الجزء الثاني من كتاب حاشية خاتمة
المحققين العلامة الشيخ الشرقاوي على
شرح التحرير لشيخ الإسلام
زكريا الأنصاري رحمهما
الله تعالى
آمين
٢

(فهرسة الجزء الثاني من حاشية العلامة الشرقاوي على التحرير)

﴿تمت﴾

الجزء الثاني من كتاب حاشية خاتمة
المحققين العلامة الشيخ الشرقاوي على
شرح التحرير لشيخ الاسلام
زكريا الانصاري رحمهما
الله تعالى
آمين

٢



لما فرغ من معاملة الخالق وهي العبادات شرع في معاملة الخلائق وهي المعاملات فقال كتاب
البيوع أي الشرعية لانها المترجم لها فقوله وهو لغة الخ زائد على الترجمة (قوله جمع بيع)
انما جمعه نظرا التنوعه الى بيع أعيان و بيع ذمم والى صحيح وفاسد وغير ذلك والمصدر يجوز
جمعه اذا قصدت أنواعه وأفرده في المنهج نظرا لاصله وهو المصدر بقطع النظر عن تنوعه الى
ما ذكر (قوله مقابلة شئ بشئ) أي على وجه المعوضة مالا كان أو اختصاصا فيخرج ابتداء
السلام ورده فلا يسمى بيعا لغة اذ ليس المقصود بذلك المعوضة بل حصول الامان وقيل يسماه
فلا يقيد الشئ بالقيد المذكور وهذا خلاف في اللغة لا تعلق للفقيه به ومن المعنى اللغوي قول
الشاعر ما بعتكم مهجتي أي بيعا لغويا كناية عن تصرفهم فيه بالخدمة ونحوها الا بوصلكم
فهو ثمن لانه ما دخلت عليه الباء اذا لم يكن أحدهما نقدا ولا أسلمها أي تسليما تاما والا فلا
البيع تسليم الابد ايد ٭ فان وفيتم بما قلتم وفيت أنا ٭ وان أبيتم أي امتنعتم من الوفاء فان
الرهن وهو المبيع أي المهجة تحت يدي ولا يقال انه اذا حصل تنازع المتبايعين في التسليم
يرفع الامر للقاضي ليفصل بينهما الآن يقال يمكن أن يترافعا هنا القاضي الهوى (قوله وشرعا
مقابلة) أي عقد ذو مقابلة وانما عبر بالمقابلة لمشاكلة المعنى اللغوي وخرج بها الهبة
والقرض فانه لا مقابلة فيهما والمراد بالمال ما قابل المنفعة فيزاد في التعريف أو منفعة على
التأبيد لادخال بيع حق الممر لوضع الاخشاب عليه ويحتمل أن يراد به ما يشمل المنفعة فلا
يحتاج لزيادة ما ذكر وعلى كل تخرج الاجارة والنكاح بقوله مقابلة مال بمال أما على الاول
فظاهر لان الاجارة فيها مقابلة منفعة بمال والنكاح فيه مقابلة انتفاع بمال وأما على الثاني
فلانه ليس فيهما مقابلة مال بمال أو منفعة على التأبيد أما الاجارة فظاهر وأما النكاح فلان
فيه مقابلة مال بانتفاع على التأبيد لا بمنفعة ولا بمال ولا بد أن يكون المال متمولا ليخرج نحو

٭(كتاب البيوع)٭
جمع بيع وهو لغة مقابلة
شئ بشئ وشرعا مقابلة مال
بمال على وجه مخصوص
والاصل فيه قبل الاجماع
آيات كقوله تعالى

(قوله لوضع الاخشاب)
اعله أو رأس الجدار لوضع
الخ شيخنا (قوله أما على
الاول الخ) كان الاولى
اسقاط هذه العبارة الى
قوله فلانه لان التعليل
المذكور تعليل للاثنين
اه فضالي

وأحل الله البيع وأخبار كخبر سئل النبي صلى الله عليه وسلم أي الكسب أطيب ٣ فقال عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور رواه الحاكم وصححه وأركانه عاقد ومعقود عليه وصيغة (العقد) اما دق بالبيع وغيره (نوعان أحدهما ينفرد به عاقد) واحد (وهو) خمسة (النذر واليمين والحج والعمرة والصلاة

حتى البيع ولا يصح بيعه ولا شراؤه وقوله على وجه مخصوص اشارة الى بقية شروط ه وأركانه الآتية ولو عرفه بقوله عقد معاوضة محضة يقتضي ملك عين أو منفعة على التأبيد لا على وجه القربة لكان أظهر فخرج بالمعاوضة نحو الهبة وبالمحضة نحو النكاح وبملك العين الاجارة وبعلى غير وجه القربة القرض وكما يطلق البيع على العقد يطلق أيضا شرعا على قسيم الشراء وهو تمليك بثمن على وجه مخصوص والشراء تملك بذلك والاول هو المراد بالترجمة (قوله وأحل الله البيع) المراد بالحل صحة العقد أو عدم حرمته أو عدم حرمة ما يترتب عليه والمعنى جعل ما يترتب عليه حلالا بعد أن كان حراما وهذا هو المناسب لقوله وحرم الربا اذ المراد حرم أكله والآية من قبيل العام فتتناول كل بيع الا ما خرج لدليل وهو ما نهى عنه كما يأتي وقيل مجملة مبينة بالسنة والاول أولى لان المجمل هو الذي لم تتضح دلالته فلا يسوغ الاستدلال به (قوله أي الكسب) أي أي طرق الكسب بمعنى المكسوب فالمسؤول عنه الطرق بدليل الجواب ويحتمل ابقاء ذلك على ظاهره ويقدر مضاف في الجواب أي ثمرة عمل الرجل الخ والرجل وصف طردي لا مفهوم له والتقييد باليد جرى على الغالب فمثل ذلك عمله بأعوانه وهذا اشارة الى الصناعة والمفضل عليه محذوف وهو الزراعة فالصناعة أفضل منها وبه قال بعضهم وان كان المعتمد أن الزراعة أفضل ثم الصناعة ثم التجارة وأفضل من الثلاثة سهم الغازي في سبيل الله تعالى لانه رزق النبي صلى الله عليه وسلم لقوله جعل رزقي تحت ظل رمحي وقيل ان قوله عمل الرجل بيده يشمل الزراعة وحينئذ فلا يكون في الحديث دلالة على المفضل عليه فالاولى قصر ذلك على الصناعة وانما لم يجب النبي صلى الله عليه وسلم السائل بالافضل وهو الزراعة لعلمه أنه لا يتأتى منه ذلك فأجابه بما يتأتى منه وان كان مفضولا بالنسبة لغيره وكذا يقال في عدم اجابته بالسهم من الغنيمة وتفضيل بعض هذه الامور على بعض بالنظر للجنس والا فبعض أفراد الصناعة مثلا كالزبالة أقبح من التجارة (قوله وكل بيع الخ) اشارة الى التجارة وتأخيرها عن الصناعة يستفاد منه فضلها عليها وقوله مبرور أي لا غش فيه ولا خيانة كما هو مدرج من كلام الراوي والغش تدليس يرجع لذات المبيع كتجعيد شعر وتحمير وجه ودق ثوب والخيانة أعم منه اذ هي تدليس يرجع الى ذاته أو الى صفته كأن يصفه بصفات كاذبة أو الى أمر خارج كأن يذكر ثمنا على وجه الكذب وقيل تفسير (قوله وأركانه) أي أجزاء ماهيته التي لا توجد الا بها بخلاف الشروط وهذه الثلاثة ترجع لستة اذ العاقد بائع ومشتر والمعقود عليه ثمن ومثمن والصيغة ايجاب وقبول وسيأتي ذلك في باب لزوم البيع (قوله العقد) أي الشيء المعقود أي الملتزم مصدر بمعنى اسم المفعول (قوله أحدهما ينفرد الخ) قدمه للانفراد به ولاشتماله على الافضل كالصلاة (قوله وهو النذر الخ) ذكر بصريح العد خمسة وتحت قوله وغيرها اثنان فالجملة سبعة ومثل النذر الوقف على جهة أما على معين فيشترط فيه القبول على المعتمد (قوله والحج والعمرة) يفيد أن المراد بالعاقد ما يشمل القائل والفاعل وحاصل ما ذكره من الامثلة أنها ثلاثة أقسام منها ما هو أقوال فقط كالنذر واليمين ومنها ما هو أفعال فقط كالحج والعمرة ومنها ما هو أقوال وأفعال كالصلاة (قوله والصلاة) مثلها الاعتكاف ولا يقال ان في كلامه حصرا فيكون ما ذكر خارجا لانا نقول لا حصر بدليل قوله وغيرها فيكون ما ذكر داخلا فيه

(قوله القرض) فهو داخل في المعاوضة بخلاف المقابلة فانها لا تشمله كما مر اذ لا مقابلة فيه حين العقد اه فالقول فيه مقابلة فيه نظر (قوله وكما يطلق الخ) قال سم ويطلق أيضا على العلقة الحاصلة عن الايجاب والقبول وهو المراد في قولك أجزت البيع وفسخته اذ لا يتصور اجازة نفس العقد أو فسخه (قوله اذ المراد حرم أكله) قد يقال كذا العقد فلا دلالة فيها على ما قاله المحشي (قوله فلا يسوغ الخ) قد يقال هو مسلم حيث بين في السنة والاسلاغ كما هنا لكن في م ر ان المجمل يبين بالنص عليه بنفسه والمنصوص عليه انما هو المحرم فخرج من عموم الآية فهو تخصيص لا تبيين (قوله فالاولى الخ) أي فيفيد المفضل عليه وهو الزراعة وان كان الراجح عكسه

(قوله الا الجمعة) أورد عليه انه لم يدخلها فيما يتوقف على عاقدين فيما يأتى ليقتضى انها خارجة منه واخراجها هنا يقتضى دخولها فيه وأجيب بمنع انها غير داخلة فيما يأتى بل هى داخلة فى قوله وغيرها فى القسم الثانى وهو ما كان لازما من الطرفين فالامام أحد العاقدين والمأموم العاقد الثانى ويشترط فيه التعدد ومثل الجمعة فى اشتراط الجماعة المعادة والمجموعة تقديما بالمطر والمنذور جماعتها لكن الجماعة فى الاخيرة شرط للوفاء بالنذر ودفع الحرمة لا للصحة كما مر (قوله تسمح) أى تساهل ووجهه أن الطلاق والعتق حل لا عقد والعدة لا توصف بواحد منها الا انها تربص المرأة مدة لبراءة الرحم والتربص ليس من العقود ولا من الحلول وعذر الاصل فى عد ذلك من العقود التى ينفرد بها واحد أن كلا من الطلاق والعتق له جهتان فمن حيث تعلقهما بالزوجة والعبد يكونان من الحلول لما فيهما من حل عصمة الزوجة ورق العبد ومن حيث الزام المطلق والمعتق بالاثر المترتب الذى هو الوقوع بحيث لا يكون له ولاية على الزوجة والرقيق يكونان من العقود أى الامور المعقودة اى الملتزمة كما مر ولا شك ان الوقوع الملتزم بما يترتب عليه وهو عدم الولاية ينفرد به عاقد واحد ولا يتوقف على آخر وأما العدة فوجه عدها من ذلك انها متوقفة على الطلاق المتوقف على العقد المتوقف على اذن الزوجة والاذن عقد أى أمر معقود أى ملتزم أى يلتزم به الرضا بالتزوج فجعلت عقدا لترتبها على ذلك بوسايط (قوله عاقدان) أى وان تعدد أحدهما كما فى الجمعة فان المأمومين فيها لا بد فيهم من التعدد فالمراد بهما الجنس الصادق بالمتعدد من أحد الجانبين (قوله جائز) قدمه على اللازم لان اللزوم طارئ على العقود وقدم اللازم منهما على اللازم من أحدهما الاخذه شبها من النوعين قبله واقلة أفراده اه قليوبى (قوله من الطرفين) أى طرفى العقد من جهة العاقدين وقوله فلكل الخ تفسير للجائز هنا أشار به الى أنه ليس المراد به ما قابل الحرام بل يشمله (قوله وهو الشركة الخ) ذكر بصريح العدتسعة وتحت قوله وغيرها ثلاثة فالجملة اثنا عشر وأجل هذه الامور ليسهل حفظها والا فسيأتى لكل واحد باب يخصه (قوله والوكالة) أى لغير غرض شرعى أما له فقد تكون واجبة من جهة الوكيل كما لو كان وكيلا فى مال يتيم وكان بحيث لو عزل خيف ضياعه أفاده العنانى (قوله أو لاحدهما) أى الرهن أو الدفن بان استعار شيأ ليرهنه باذن مالكه قال فى المنهج وصح رهن معار باذن أو استعار أرضا لدفن ميت وقوله ولم يفعل بالبناء للمفعول أى الاحد أى لم يرهن المستعير ويقبض أو لم يوضع الميت فى القبر المعار فان فعل بأن رهن المعار وأقبض أو وضع الميت فى القبر بأن أدلى فى هوائه وان لم يصل الى أسفله أو لم يوار بالتراب فلا رجوع حتى ينفك الرهن بغير البيع أو يبلى الميت الا عجب الذنب فتصير العارية لازمة من طرف المعير والمستعير ولا يخرج المعار عن كونه معارا حينئذ لان عدم جواز الرجوع فيه لعارض وهو تعلق دين المرتهن برقبته ووضع الميت فى القبر واذا رجع المعير قبل وضع الميت فى القبر لزمه أجرة الحفر للمستعير بخلاف ما اذا أعاره أرضا ليزرعها فرجع بعد الحرث والفرق أن الزرع يمكن بلا حرث بخلاف الدفن فلو لم يمكن الزرع الا بالحرث فهل يضمن الاجرة المذكورة أو يقال الشأن امكان الزرع من غير حرث فلا ضمان الذى استظهره شيخنا الحفنى الثانى أخذا من اطلاقهم وكالاعارة

الا الجمعة) فلا تنعقد الا بامام ومأموم على وجه مخصوص (وغير ذلك) من زيادتى كالاسلام والصوم وفى عد الاصل من ذلك الطلاق والعتق والعدة تسمح كما وضحته فى شرح الاصل (الثانى يعتبر فيه عاقدان وهو ثلاثة اقسام) احدها (جائز من الطرفين) فلكل من العاقدين فسخه (وهو الشركة والوكالة والعارية) لغير الرهن والدفن أو لاحدهما ولم يفعل

(قوله واجبة) أى لازمة

(قوله أو يبلى الخ) اى فتنتهى حينئذ أو بصور عما اذا أعاره للدفن مرارا

للدفن والرهن مالوأعاره سترة لصلاة الفرض أو للصلاة مطلقا وشرع فى فرض (قوله والقراض) بكسر القاف قال فى الخلاصة * لفاعل الفعال والمفاعلة البيت وهو ان يدفع المالك مالا لآخر ليتجر فيه والربح بينهما فلكل من المالك والعامل فسخه متى شاء وقوله والوديعة أى انها جائزة لكل من المودع والوديع فسخها متى شاء (قوله والجعالة) أى قبل الشروع فى العمل أو بعده وقبل تمامه (قوله مالم يتعين القاضى) كان الاولى حذف القاضى وتأخير ذلك عن قوله والوصاية ليشمل تعين الوديع أو الوصى أو الوكيل أو غير ذلك (قوله والوصية) أى للغير بشئ من الاموال وهى تبرع بحق مضاف لما بعد الموت والوصاية بفتح الواو وكسرها أى الايصاء وهو اثبات التصرف بعد الموت للغير فى أمر الاطفال أو نحوهم والتفرقة بينهما من اصطلاحات الفقهاء وفى بعض النسخ والوصايا (قوله لكن جوازهما) أشار به الى أن كلا من الوصية والوصاية وان كان عقدا جائزا من الطرفين لكن زمن جواز الفسخ مختلف فى حقهما وقوله للموصى أى فى كل منهما وقوله فى الوصية احترز به عن الوصاية فانها جائزة مطلقا ولو بعد القبول حتى لو تصرف بعد التصرفات كان له الرجوع باللفظ أو غيره ونقض ما فعله هذا ان لم يتعين للوصاية كما مر (قوله قبل القبض) يرجع لكل من الرهن والهبة بمعنى العقد واحترز بذلك عما بعد القبض فيكون الرهن لازما ويكون فى الهبة تفصيل يأتى قريبا (قوله والقرض) أى المسمى بالسلف (قوله ان كان المال) أى المقرض بفتح الراء وقوله فى ملك المقترض أى باقيا بعينه وان خرج عن ملكه وعاد فللمقرض الرجوع فى عينه لان الزائل العائد هنا كالذى لم يزل ولبعضهم

وعائد كزائل لم يعد * فى فلس مع هبة للولد

فى البيع والقرض وفى الصداق * بعكس ذاك الحكم باتفاق

أما اذا لم يكن المال فى ملكه بأن تلف أو زال ولم يعد فسيأتى انه لازم ويرد بدله من مثل أو قيمة (قوله لازم منهما) ذكر من افراده بصريح العد ثلاثة عشر ووقعت قوله وغيرها اثنان فالجملة خمسة عشر (قوله بلا موجب) اى سبب يقتضى الفسخ كعيب او شرط او مجلس فانها مقتضية لجواز الفسخ (قوله بعد انقضاء الخيار) اى خيار المجلس او الشرط بالنسبة للبيع والاول فقط بالنسبة للسلم اذ لا يدخله خيار شرط ولو قال مالم يكن خيار لكان اولى لشموله خيار العيب بالنسبة لكل منهما وذكر هذا ايضاح وان كان مستغنى عنه بقوله بلا موجب (قوله والصلح) أى بالنسبة لبعض افراده وهو صلح المعاوضة كما لحتك من الدار على الف اما صلح العارية مثلا كما لحتك من الدار على أن تسكنها سنة فهو جائز لوقوعه فى ضمن عقد جائز (قوله والمساقاة) عدها هنا قياسا على الاجارة بجامع أن كلا منهما عقد على عمل يتعلق بالعين مع بقائها وأيضا لو جازت وفسخ المالك قبل ظهور الثمرة فات عمل العامل بخلاف القراض فان فسخه قبل التصرف لا يلزم عليه ضرر للرجوع فيه الى أجرة المثل وقد يقال هلا كان هنا كذلك بان يقال بجوازها واذا فسخ العامل رجع الى اجرة المثل كذا بحثه السبكى (قوله الا فى حق الفرع) اى مالم يخرج الموهوب عن ملكه وان عاد اليه لان الزائل العائد بالنسبة له كالذى لم يعد كما مر (قوله بعد القبول) ومن لازمه ان يكون بعد موت الموصى كما يأتى اه قليوبى (قوله

(والقراض والوديعة والجعالة والقضاء) مالم يتعين القاضى والوصية والوصاية (لكن جوازهما (للموصى قبل موته وللموصى له بعده) أى بعد موت الموصى وقبل القبول فى الوصية أخذا مما يأتى (وغيرها) من زيادتى أى وغير المذكورات كالرهن والهبة أى قبل القبض والقرض ان كان المال فى ملك المقترض (و) الثانى (لازم منهما) أى من الطرفين فليس لاحدهما فسخه بلا موجب (وهو البيع والسلم) بعد انقضاء الخيار (والصلح والحوالة والاجارة والمساقاة والهبة بعد القبض الا فى حق الفرع) كما سيأتى بيانه (والوصية بعد القبول

(قوله ونقض ما فعله) حرره وقيل ان كان باع بشرط الخيار فله الفسخ حرره (قوله أو قيمة) الاولى حذفها ويقول بمثله ولو صورة كما فى م ا (قوله قبل التصرف) المناسب بعد التصرف ليناسب قوله للرجوع فيه الخ اذ لا أجرة الا حينئذ اه فضالى (قوله العامل) فى م د المالك وهو كذلك فى حواشى المنهج

والنكاح والصداق) أي عقده (والخلع ٦ والاعتاق بعوض والمسابقة) بقيد زدته بقولي (بعوض منهما) فان كان من احدهما فهي جائزة في حق الآخر (وغيرها) من زيادتي أي وغير المذكورات كالقرض ان كان المال خارجا عن ملك المقترض والعارية للرهن أو للدفن اذا فعل (و) الثالث (جائز من أحدهما) وهو (الرهن) بعد القبض بالاذن فانه جائز من جهة المرتهن لازم من جهة الراهن (والضمان) فانه جائز من جهة المضمون له لازم من جهة الضامن (والجزية) فانها جائزة من جهة الكافر لازمة من جهة الامام (والهدنة والامان) فانهما جائزان من جهة الكافر لازمان من جهتنا (والامامة) العظمى فانها جائزة من جهة الامام مالم يتعين لازمة من جهة أهل الحل والعقد (والكتابة) فانها جائزة من جهة المكاتب لازمة من جهة السيد (وهبة الاصل لفرعه) بعد القبض بالاذن فانها جائزة من جهته لازمة من جهة الفرع (والبيع ثلاثة أنواع صحيح وفاسد ومحرم وان صح)

والنكاح) اي عقده فهو لازم ليس لاحد الزوجين ولا للولي فسخه (قوله أي عقد) الضمير للصداق كما هو ظاهر من كلامه ويصح أن يكون للمذكور من النكاح والصداق فاذا قال زوجتك بنتي بألف كان هناك عقدان عقد نكاح وعقد صداق فاذا قال قبلت نكاحها على ذلك صح العقدان وينعقد بالمسمى وان لم يقل على ذلك صح عقد النكاح وبطل عقد الصداق فيجب مهر المثل (قوله والاعتاق بعوض) أي في البيع الضمني بأن يقول للغير أعتق عبدك عني بكذا وفي بيع العبد من نفسه ويكون عقدا ولا يدخلهما خيار مجلس وانما جعل كل من الخلع والاعتاق عقدا لاشتمالهما على المال والافكل منهما حل اما اذا كان الاعتاق بغير عوض فهو حل لا عقد (قوله بعوض منهما) اي او من غيرهما فلو قال لا بعوض من احدهما كان اعم ومن المعلوم انه اذا كان العوض منهما لابد من محلل كما يأتي (قوله خارجا عن ملك المقترض) اي فلا يلزمه حينئذ رد عينه بل بدله كما مر (قوله اذا فعل) اي احدهما وهذا محترز ولم ينقل فيما مر ومن العقود اللازمة من الجانبين اجازة الحديث مثلا فلا يشترط فيها قبول ولا ترتد بالرد (قوله وجائز من أحدهما) ذكر منه ثمانية أفراد (قوله بالاذن) أي في القبض عن جهة الرهن بخلاف ما اذا أطلق أو أقبض عن جهة غير الرهن كايداع (قوله من جهة المضمون له) وأما المضمون فلا يشترط رضاه ولا معرفته (قوله من جهة الامام) أي أو نائبه (قوله والهدنة) هي مصالحة الامام الكفار على ترك القتال مدة معلومة أربعة أشهر فأقل عند قوتنا وعشر سنين عند ضعفنا بخلاف الامان فانه لا يجوز عقده أكثر من اربعة أشهر ويفترقان أيضا بأن الهدنة لا يعقدها الا الامام أو نائبه بخلاف الامان فانه يعقده الآحاد أيضا فقوله من جهتنا فيه تسامح لعدم شموله للامام أو نائبه وقد يقال الضمير للمسلمين الشامل لذلك وللآحاد لا لخصوص الآحاد ودليل لزوم الهدنة قوله تعالى فأتموا اليهم عهدهم الى مدتهم ومحل لزومها ولزوم الامان اذا لم يخف خيانة والا فلا لزوم بدليل قوله تعالى واما تخافن من قوم خيانة الآية بل قد يجب نبذهما اذا تحققت الخيانة (قوله أهل الحل والعقد) أي حل الامور وعقدها وهم رؤساء الحل واكابره من العلماء والامراء والظاهر انه لو انحصر الحل والعقد في واحد انعقدت الامامة به ولا يشترط التعدد (قوله والكتابة) اي الصحيحة اما الفاسدة فجائزة منهما (قوله بعد القبض بالاذن) اي عن جهة الهبة والا فهي جائزة من الطرفين نظير ما مر في الرهن (قوله من جهته) اي الاصل بالشرط السابق وهو بقاء سلطنة الفرع على الموهوب (قوله لازمة من جهة الفرع) بمعنى انه لا يملك فسخ عقدها الذي وقع لان ملكها قهري كالارث والسلب للقاتل ونصف المهر للمصدقة ان طلق قبل الوطء بل له التصرف فيها كبقية أملاكه (قوله والبيع ثلاثة أنواع) ووجه الحصر ان العقد اما منهي عنه اولا الثاني الجائز الصحيح والاول اما ان يكون النهي فيه لخارج غير لازم اولا الاول الصحيح الحرام كتلقي الركبان لما فيه من الضرر والبيع وقت نداء الجمعة لخوف تفويتها والثاني الباطل سواء رجع النهي فيه لذاته بأن فقد ركنا اولازمه بان فقد شرطا (قوله صحيح) وهو ما توفرت فيه الشروط والاركان وفاسد وهو ما اختل فيه بعض ذلك (قوله ومحرم) كان الاولى اسقاطه اذ لا يخرج عن كونه صحيحا أو فاسدا فالمحرم الصحيح كتلقي الركبان والنجش ومابعده والمحرم الفاسد كالعربون وحبل الحبلة وبقية البيوع الفاسدة الا أن يقال انه من ذكر العام بعد الخاص

(قوله فلو قال لا بعوض من أحدهما الخ) أي بل العوض اما منهما أو من غيرهما وليس المراد مايشمل عدم العوض أصلا حتى يعترض (قوله من جهة المضمون له) أي فله ابراء الضامن

ويكون

في غير العربون (فالصحيح كبيع اعيان شوهدت و) بيع (أعيان موصوفة) ٧ في الذمة كالسلم (و) بيع (صرف) ونحوه من بيع الطعام بالطعام (ومرابحة) ومحاطة وتولية واشراك (و) بيع (خيار) أي البيع المشروط فيه الخيار (و) بيع (حيوان بحيوان) ولو بجنسه (وتفريق صفقة وجمع بين بيع وعقد آخر) كاجارة

ويكون التقسيم المذكور اعتباريا لاحقيقيا لاجتماع بعض الاقسام مع بعض فالقسم الاول صحيح مع عدم الحرمة والثاني فاسد مع عدمها أيضا والثالث صحيح أو فاسد معها فلما اختص القسم الثالث بصفة زائدة وهي الحرمة أفرده وجعله قسما آخر (قوله في غير العربون) اى أما فيه فهو مع حرمته فاسد وسيأتى ذكره آخر الباب وكالعربون بقية البيوع الفاسدة وانما اقتصر على استثنائه لانه ذكره بعد في قسم الصحيح الحرام فيتوهم من ذلك صحته فدفع ذلك بالنص على فساده بالاستثناء (قوله فالصحيح الخ) ذكر منه أحد عشر متنا وثلاثة شرحا فالجملة أربعة عشر (قوله شوهدت) أى رؤيت للعاقدين حالة العقد أو قبله ولم تتغير كما سيأتى فان لم تراهما أو لاحدهما لم يصح بيعها (قوله في الذمة) متعلق ببيع أى بيع فى الذمة باعتبار كون المبيع ملتزما فيها أو باعيان اى أعيان ملتزمة فيها والذمة لغة العهد والامان واصطلاحا تطلق على الذات وعلى النفس اطلاقا للاسم الحال على المحل أو المتعلق بكسر اللام على المتعلق بفتحها وعلى معنى قائم بالذات قابل للالزام من جهة الشارع والالتزام من جهة المكلف (قوله كالسلم) أى كعقد السلم والكاف للتمثيل فدخل السلم العقد على ما فى الذمة بلفظ البيع كالعقد على ما فى الذمة ان جرى بلفظ السلم كان سلما أو بلفظ البيع كان بيعا ويترتب على ذلك اشتراط قبض رأس المال فى المجلس وعدم صحة الحوالة به وعليه على الاول دون الثانى كما سيأتى (قوله و بيع صرف) هو بيع أحد النقدين بالآخر من جنسه أو من غير جنسه لكن ان كان من الجنس اشترط للصحة ثلاثة شروط الحلول والتقابض والتماثل او من غيره اشترط الاول فقط وكذا يقال فى بيع الطعام بالطعام كما سيأتى وانما ذكر بيع الصرف مع أنه من جملة بيع الاعيان المشاهدة لاعتبار الشروط المذكورة فيه زيادة على غيره فهو من عطف الخاص على العام النكتة المذكورة وسمى بذلك لصرفه عن مقتضى المعاوضات فى بعض صوره من جواز التفاضل وقيل لصريفهما وهو تصويتهما فى الميزان (قوله ومرابحة الخ) لما كانت هذه الاربعة بيعا لم يضف اليها لفظ البيع اذ المرابحة كأن يقول بعت بما اشتريت وربح درهم لكل عشرة أى وفائدة كل عشرة دراهم درهم فهو طالب الزيادة والمحاطة كأن يقول بعت بما اشتريت وحط درهم لكل عشرة فهو طالب للنقص فيحط من كل احد عشر درهم والاشراك كأن يقول أشركتك معى فى العقد بثلث ما قام على مثلا فان أطلق حمل على المناصفة والتولية كأن يقول وليتك العقد بما قام على مع علمهما بالثمن ولا بد فى جميعها من القبول (قوله المشروط فيه الخيار) أى للعاقدين أو أحدهما أو أجنبى ولا بد من اشتراط ذلك ثلاثة أيام فأقل فان قالوا أو ثلث كما يقع الآن بطل البيع وليس المراد بالخيار خيار المجلس لانه يثبت قهرا عن المتعاقدين بلا شرط (قوله و بيع حيوان بحيوان ولو بجنسه) اى سواء اتحد الجنس أو اختلف كانا مأكولين ام لا بشرط ان لا يشتمل على ربا بأن يكونا مأكولين واتحد جنسهما وكان فيهما لبن او بيض لانه حينئذ من قاعدة مد عجوة ودرهم بخلاف ما اذا كانا غير مأكولين وان كان فيهما ما ذكر وأما اذا كان فى احدهما ذلك دون الآخر وما اذا اختلف جنسهما فانه يصح البيع فى الثلاث لانتفاء كونه من القاعدة المذكورة (قوله وتفريق صفقة) اى و بيع صاحب التفريق صفقة اى عقد وعده فى هذا القسم باعتبار ما يصح بيعه أو باعتبار الاغلب

(قوله ويكون الخ) لعله أو يكون الخ لانه اعتبر الحرمة فى الثالث وعدمها فى الاولين فليس من العام بعد الخاص بل مغاير بخلافه على الجواب الاول تدبر وتأمل (قوله مع عدمها أيضا) فيه انه متى فسد حرم وسينبه عليه المحشى فى التولة بعد وتقدم أيضا الا أن يقال الحرمة المنفية هنا هى الخاصة بسبب نهى خاص فلا ينافى ثبوت حرمة أخرى فالحاصل ان فى نحو العربون مما ورد فيه نهى خاص حرمتين حرمة لهذا النهى وحرمة لتعاطى الفاسد وفيما لم يرد فيه نهى خاص وانما فسد لفقد نحو ركن حرمة واحدة وهى الثانية أفاده ع ش (قوله لما كانت الخ) عبارة م ر ولما كانت هذه الاربعة انواعا للعقد لم يضف الخ (قوله وان كان فيهما ما ذكر) هذا يشمل نحو صقر بصقر بكل بيض مع انه من قاعدة مد عجوة لان بيضهما مأكول كبقية بيوض الحيوان ما عدا السميات لا يقال

فان تفريقها ثلاثة أقسام اما في الابتداء وضابطه ان يجمع بين ما يصح العقد عليه وما لا يصح كخل وخمر سواء قدم الخل على الخمر او عكس وكعبده وعبد غيره او عبده وحر فيصح العقد في الخل وعبده بحصته من الثمن المعين باعتبار القيمة اذ لا تلازم بينهما فان الثمن ما وقع عليه العقد قليلا كان او كثيرا والقيمة ما قطع بها المقومون ويفرض الخمر خلا والحر عبدا واما في الدوام وضابطه ان يجمع في العقد بين عينين يصح العقد على كل منهما منفردة وتتلف احداهما قبل القبض فيسقط من الثمن ما يقابل قيمة التالفة بالتوزيع ايضا واما في اختلاف الاحكام وضابطه أن يجمع بين عقدين لازمين أو جائزين كبيع واجارة وقراض وشركة قال في المنهج ولو جمع عقد عقدين لازمين أو جائزين صح ووزع الثمن عليهما باعتبار قيمتهما اه كأن يقول بعتك عبدي وآجرتك داري سنة بخمسة عشر دينارا فتوزع عليهما باعتبار قيمتهما فاذا كانت قيمة العبد الفين وقيمة منفعة الدار في تلك السنة ألفا كان ثمن العبد عشرة دنانير وأجرة الدار خمسة فقوله وجمع بين بيع وعقد آخر من عطف الخاص على العام أي وكالبيع في صورة الجمع المذكورة (قوله بشرط اعتاق) أي منجز عن المشتري أومطلقا بخلاف ما لو كان معلقا كقوله بشرط أن تعتقه اذا جاء زيد وما لو شرط اعتاقه عن البائع أو أجنبي فلا يصح وكالبيع بشرط اعتاق الهبة بشرط اعتاق وتنظير بعضهم فيه بأن البيع والشرط انما صح على خلاف القياس فهو بمنزلة الرخصة فلا يقاس عليه يرد بمنع عدم القياس على الرخصة مطلقا على أن الصحيح في الاصول جوازه فيها (قوله او براءة) أي براءة المبيع فاذا قال بعتك هذه الدابة بشرط انها بريئة من العيوب صح لانه تصريح بمقتضى العقد لكن لا يبرأ اذا ظهر بها عيب او براءة البائع كأن يقول بعتكها بشرط اني بريء من العيوب فيصح ايضا ولا يبرأ الا عن عيب باطن بحيوان موجود حال العقد جهله البائع بخلاف ما لو كان غير حيوان او كان العيب ظاهرا أو موجودا بعد العقد أو علمه فلا يبرأ وسيأتي ايضاح ذلك (قوله وبيع عينين) اي متساويين بشرط كونهما للبائع (قوله ولو في احدهما) هكذا في بعض النسخ وفي بعضها في أحدهما وعلى كل فهذا مفهوم من قوله وبيع خيار فانه صادق ببيع عين واحدة وعينين بشرط الخيار فيهما أو في احداهما لكنه نص على ذلك لئلا يتوهم عدم صحة الخيار في أحد المبيعين دون الآخر والنسخة الثانية أظهر في افادة المراد (قوله والفاسد) ذكر منه في المتن ستة وعشرين وفي الشرح أربعة فالجملة ثلاثون (قوله ولو من البائع) أي له ثم ان باعه له بالثمن الاول أو بمثله ان تلف او كان في الذمة صح وكان اقالة بلفظ البيع وان لم يحصل نقل ولا تخلية ويكون ذلك مستثنى من اشتراط النقل في المنقول والتخلية في غيره (قوله وبيع ما عجز) بالبناء للفاعل أي المشتري عن تسلمه وان كان البائع قادرا على تسليمه سواء كان العجز حسيا كالمغصوب أو شرعيا كالمرهون (قوله حبل الحبلة) بفتح المهملة والموحدة فيهما أي نتاج النتاج وفيه مجازان اطلاق الحبل على غير الآدمي تغليبا اذ لا فرق في ذلك بين الآدمي وغيره واطلاق المصدر على اسم المفعول أي محبول المحبول وهو جنين الجنين بان يبيعه أو يبيع شيئا مؤجلا بثمن اليه كأن يقول بعتك هذا الشيء بعشرة أنصاف الى أن تلد هذه الناقة ويلد ولدها (قوله والمضامين) جمع مضمان كمفتاح أو مضمون كمجنون وهو ما في الاصلاب من الماء والملاقيح جمع ملقوحة أي ملقوح بها وهي ما في البطون من الاجنة (قوله وبيع بشرط)

البعض مستترة لا يعتبر لانا نقول هذا وارد على نحو الديباج مع تسليم القاعدة فيه على انه انما يشبه الانفصال لكونه صلبا كالمنفصل بالفعل كما أفاده ع ش ولا يقال أيضا الا كولية في المستتر فقط لا تكفي في القاعدة بدليل جواز بيع جارية ذات لبن بمثلها مع ان لبنها مطعوم لانا نقول هذه الصورة لكون اللبن فيها كالمنفعة بدليل صحة الايجار عليه مستثناة من القاعدة كما قاله سم بخطه (قوله متساويين) حرره

(وبيع بشرط اعتاق أو براءة) من العيوب (وبيع عينين) هو أعم من قوله وبيع عبدين (بثمن واحد بشرط الخيار ولو في أحدهما) فقط (والفاسد كبيع ما لم يقبض) ولو من البائع (و) بيع (ما عجز عن تسلمه و) بيع (حبل الحبلة والمضامين والملاقيح وبيع بشرط)

الاما استثنى (و) بيع (المنابذة والملامسة و) بيع (البر فى سنبله و) بيع (مالم يملكه) البائع (والربا و بيع اللحم بالحيوان) ولو من غير جنسه (و) بيع (الحصاة و) بيع (الماء النابع أو الجارى مفردا و) بيع (الثمرة قبل) بدو (الصلاح بدون شرط القطع) بان باعها بشرط التبقية أو مطلقا وتعبيرى بذلك أولى من تعبيره بما يوهم خلاف المراد (و) بيع (كل نجس) ككلب (و) بيع (عسب الفحل و) بيع (الغرر و) بيع (الاعمى وشراؤه

كبعتك عبدى بمائة بشرط أن تبيعنى دارك أو تقرضنى كذا او بعتك زرعا بشرط أن تحصده أو ثوبا بشرط أن تخيطه أو بطيخا أو حطبا بشرط أن تحمله قال فى المنهج كبيع بشرط بيع أو قرض الخ (قوله الاما استثنى) أى مما هو شرط للصحة كشرط القطع للثمرة أو للاصلاح كشرط الحل أو لرهن أو للمقتضى كشرط القبض أو كان لاغيا كشرط أن لا يأكل الا كذا اه قليوبى (قوله والمنابذة) بذال معجمة من النبذ وهو الرمى وماضيه نبذ من باب ضرب كان يقول أنبذ اليك ثوبى بكذا والملامسة كأن يقول اذا لمسته فهو مبيع منك وسيأتى ايضاحهما (قوله وبيع البر) اى الحنطة ببر أو شعير أو دراهم وكالبر كل ما كان مستترا بسنبله كالذرة الشامى بخلاف الذرة الصيفى والشعير والارز أو مستترا بالارض كفجل وجزر وبصل وفول أخضر بعد انعقاد قشره أما قبله فيصح بيعه لانه يؤكل معه ويستثنى من ذلك اللوبياء فانه يصح بيعها فى قشرها ولو بعد انعقاده (قوله وبيع مالم يملكه البائع) أى ماليس له عليه ولاية بطريق من الطرق ويسمى عقد فضولى فهو باطل عندنا وعند غيرنا موقوف ان أجازه المالك صح والا فلا (قوله والربا) أى ان فقد فيه شرط من الشروط الآتية الحلول والتقابض والتماثل (قوله ولو من غير جنسه) أى ولو من غيرما كول أو نحو سمك (قوله وبيع الحصاة) كبعتك من هذه الاثواب ما تقع عليه هذه الحصاة وسيأتى (قوله النابع) أى فى بئر أو عين أو الجارى أى فى قناة أو نحوها وقوله مفردا اخرج مالو باعه مع الارض أو باعها وحدها فيصح سواء فيهما الجارى والنابع ولا يدخل فى بيع الارض وحدها الا بالنص عليه على المعتمد أما اذا لم ينص عليه فهو باق على ملك البائع سواء الموجود منه حال البيع والحادث بعد وخرج بالجارى والنابع الراكد فبيعه مفردا صحيح (قوله بما يوهم خلاف المراد) وجهه انه قال وبيع الثمرة قبل التأبير فقتضاه انه لو باعها بعد التأبير كان صحيحا وان لم يبد صلاحها وانما قال أولى لامكان أن يقال فى مفهوم كلام الاصل تفصيل وهو أنه ان باعها بعد التأبير ان كان بعد بدو الصلاح صح والا فلا والمفهوم اذا كان فيه تفصيل لا يعترض به ولكن الايهام موجود (قوله ككلب) أى ولو معلما وخمر وسرجين ثم يصح بيعه عند تعذر فصله كدار مبنية بآجر نجس وأرض مسمدة بسرجين وخزف مخلوط به أو برماد نجس فبيع الازيار والجرار والمواجير والقلل وغير ذلك صحيح ويعفى عما يوضع فيها من المائعات والبيع فى ذلك كله واقع على الطاهر والنجس داخل تبعا على معتمد الرملى وقال سم واقع على الجميع أما اذا لم يتعذر فصله كنبل عليه ريش فلا يصح بيعه (قوله عسب الفحل) بسكون السين وهو ضرابه أو أجرة ضرابه أو ماؤه وعن مائه وعلى الثالث فذكره بعد الضامين لافادة ان له اسما آخر وذكره مع الغرر للتردد فى معناه بين أمرين فا كثر كما مر وخرج بالبيع اعارته للضراب فهى مندوبة بل واجبة ان تعين فى الناحية ويندب لصاحب الانثى اهداء شئ لمالكه اه أفاده ق ل (قوله وبيع الغرر) اى البيع المشتمل على غرر فى المبيع والبيع الذى فيه غرر هو ما انطوت عنا عاقبته أو ما تردد بين أمرين أغلبهما أخوفهما كالطير غير النحل فى الهواء فانه منطو عنا عاقبته هل يرجع أولا ومتردد بين العود وعدمه والاغلب عليه الثانى وهو أخوفهما أى يخاف منه دون غيره فأفعل التفضيل ليس على بابه (قوله وبيع الاعمى وشراؤه) مصدر مضاف لفاعله أى ان يبيع أو يشترى شيأ من الاعيان

(قوله أو بعتك زرعا الخ) لعل الاولى اشتريت الخ والا فهذا من المقتضيات وفيه نظر بل هو تحجير على المشترى وان استلزم المقتضى (قوله وفول أخضر) هو من المستتر فى القشر (قوله مع الارض الخ) هذا مسلم فى النابع دون الجارى لانه مجهول واشتمال البيع على مجهول ومعلوم يصير الكل مجهولا كما فى فتاوى الشهاب م ر فراجعه وفيه أن النابع كذلك كما يأتى للمحشى فى البيوع الباطلة وسياتى الفرق بان النابع لو توقف على حد كما هو مشاهد فى الآبار يمكن فيه معرفة المبيع بالذرع بخلاف الجارى (قوله وقال

٢ - وى نى سم الخ) فى م ر عكس العبارة اه أى فى العزو فراجعه (قوله عليه ريش) أى نجس كما فى م ر

فلا يصح خلافا للائمة الثلاثة وكذا يمتنع اجارته ورهنه نعم يصح أن يؤجر نفسه وان يكاتب عبده وان يشترى من يعتق عليه ويقبل كتابة نفسه ويشتريها من سيده ويصح توكيله لغيره فيما لا يصح منه من العقود للضرورة ولو اشترى بصير شيأ ثم عمى قبل قبضه لم ينفسخ العقد على الاصح وخرج ببيع الاعيان وشرائها بيع الذمم وشراؤها كالسلم فيصح ان يسلم أو يسلم اليه ويوكل فى القبض والاقباض ولفظ شراؤه فى بعض النسخ مرفوع اما مبتدأ خبره محذوف او خبر أو فاعل لمحذوف أى وشراؤه باطل أو والباطل شراؤه أو ويبطل شراؤه وانما قطع عما قبله لان الكلام فى البيوع (قوله وبيع خيار الرؤية) هو من الغرر وأما حديث من اشترى مالم يره فهو بالخيار اذا رآه فضعيف اتفاقا اه ق ل (قوله وان أشرف على الخراب) أى أو لم ينتفع به أصلا على المعتمد نعم حصر بلت كالقناديل والجذوع الموقوفة ولا نفع فيها يجوز بيعها ليصرف ثمنها فى مصالح الموقوف بخلاف العقارات والكلام فى غير المسجد أما هو فلا يصح بيعه بحال (قوله والاضحية) أى المنذورة مطلقا أو المتطوع بها بعد ذبحها (قوله بعد القبض) متعلق بالمرهون وقوله بلا اذن أى من المرتهن وكاذنه بيعه لوفاء دينه ان تقدم قبوله والا وجب تقدم اذنه فى البيع على ايجاب البائع لانه قبله لغو فلا يصح قبول المشترى له (قوله وبيع العبد المسلم) ومثله كتب العلم وقوله من كافر أى له (قوله الا ان يحكم بعتقه) أى كأبيه وابنه ومن أقر بحريته وخرج شراؤه بشرط العتق فلا يصح اه ق ل (قوله مع اشتراط الولاء) بالمد أى العصوبة التى سببها نعمة المعتق على عتيقه وقوله لغير المشترى أى بان شرطه للاجنبى أو للبائع وأما قوله صلى الله عليه وسلم لعائشة فى شأن بريرة واشترطى لهم الولاء فاللام فيه بمعنى على كما فى وان أسأتم فلها أى عليها وخرج شرطه للمشترى فهو صحيح لانه تصريح بالمقتضى (قوله مجهولا) حال من الرهن والكفيل أى مجهولا كل منهما كان قال بعتك هذا بمن فى ذمتك بشرط أن ترهننى به شيأ أو ثوبا أو يكفلك به أحد أو رجل فان كان الرهن بمعنى المرهون معلوما بالمشاهدة كهذا الثوب أو الوصف كثوب فى ذمتك صفته كذا أو كان الكفيل معلوما بالمشاهدة كهذا الرجل أو الاسم والنسب كفلان بن فلان صح (قوله فى خمسة أوسق فأكثر) اى اذا بيع ذلك فى صفقة واحدة أما لو بيع فى صفقتين كل صفقة أقل من خمسة اوسق و مجموعهما خمسة اوسق فأكثر فانه يصح ومن المعلوم ان الوسق ستون صاعا والصاع أربعة أمداد والمد رطل وثلث بغدادى وهو عند النووى مائة وثمانية وعشرون درهما وأربعة أسباع درهم وعند الرافعى مائة وثلاثون درهما (قوله والحرم) أى مع الصحة فى غير العربون ومع الفساد فيه والمراد المحرم من البيوع لان كلامه فى ذلك وحينئذ ففى قوله كبيع الخ تجوز لان المحرم فى الاول سبب البيع وهو القول المذكور وفيما بعده التلقى والشراء وهكذا أما البيع المترتب على ذلك فليس بحرام على المعتمد خلافا للزيادى وتبعه ق ل هنا نعم لا تجوز فى بيع العنب ان يعصره خمرا وكذا ما بعده وجملة ما ذكره من أمثلة المحرم اثنا عشر (قوله كبيع حاضر لباد) أى متاعا لباد وعبارة المنهجية وبيع حاضر متاع باد فليس المراد ان البادى هو المشترى كما يوهمه كلامه والحاضر ساكن الحاضرة وهى المدن والقرى والريف وهى ارض ذات زرع وخصب بكسر الخاء أى نماء وبركة خلاف الجدب والمذكورات خلاف البادية والنسبة اليها بدوى والى الحاضرة حضرى على خلاف القياس فيهما والقياس

(و) بيع (خيار الرؤية) وهو شراء مالم يره على ان له الخيار اذا رآه (و) بيع (الموقوف) وان أشرف على الخراب والاضحية والمرهون بعد القبض بلا اذن (و) بيع (العبد المسلم) أو المرتد (من كافر) الا ان يحكم بعتقه عليه بشرائه له (و) البيع (مع اشتراط الولاء) لغير المشترى (أو) اشتراط (الرهن أو) اشتراط (الكفيل مجهولا وبيع العرايا فى خمسة أوسق فأكثر (والمحرم كبيع حاضر لباد)

(قوله والشراء) أى شراء المتلقى من الركبان

بادى وحاضرى والتعبير بالحاضر والبادى جرى على الغالب حتى لو كانا حاضرين أو باديين
أو أحدهما حاضرا والآخر باديا أو بالعكس كان الحكم كذلك فالمراد أى شخص كان ولو
اشترى شيأ أيام رخصه ليبيعه أيام الغلاء لم يحرم عليه لعدم التضييق على الناس بخلاف ما لو
اشتراه أيام غلوه ليبيعه غاليا فانه يحرم عليه لما فيه من التضييق حينئذ (قوله للنهى عنه فى
خبر الصحيحين) وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا يبع حاضر لباد زاد مسلم دعوا الناس يرزق الله
بعضهم من بعض برفع يرزق وبجزمه أى ان تدعوهم يرزقهم الله تعالى من هذه الجهة وان لم
تدعوهم جاز أن يرزقهم منها أو أن يرزقهم من غيرها (قوله بان يقدم) ليس بقيد او يكون بالبلد
(قوله بمتاع) أى وان لم يكن مأكولا كالقهوة والصابون والارز والعدس والبر ولو كان
اختصاصا (قوله تعم الحاجة اليه) أى وان لم يظهر ببيعه سعة فى البلد لقلته أو لعموم وجوده
ورخص السعر أو لكبر البلد والمراد عموم الحاجة لى جنسه لا الى شخصه وخرج بذلك ما لا
يحتاج اليه أصلا أو يحتاج اليه نادرا كالخيل الباق (قوله ليبيعه بسعر يومه) قيد خرج به
ما لو قصد بيعه تدريجا فسأله الحاضر أن يفوضه اليه (قوله فيقول له الحاضر) أى يبتدئه
بذلك وخرج به ما لو استشاره البدوى فى البيع تدريجا فلا يحرم عليه القول المذكور على
المعتمد بل يجب عليه بذلا للنصيحة وقيل يحرم لاجل التوسيع على الناس فيسكت أفاده
الزيادى (قوله لابيعه) ليس بقيد بل مثله ما لو قال ليبيعه لك فلان أو اتبعه أنت او ليبيعه
فلان معى (قوله على التدريج) أى شيأ فشيأ وهو ليس بقيد بل مثله ما لو قال لا بيعه لك دفعة
بعد يوم وقوله باغلى ليس بقيد أيضا وكذا قوله فيوافقه على ذلك اى الترك بل مثله ما لو لم يوافقه
(قوله والمعنى فى النهى) أشار به الى أنه معقول المعنى والنهى فى ذلك وفيما يأتى فى بقية الفصل
للتحريم فيأثم بارتكاب المنهى عنه العالم بالنهى وكذا الجاهل المقصر بان كان بين أظهر العلماء
بخلاف ما اذا كان بعيدا عنهم وهو من الصغائر كما قاله م ر وعده حجر فى الزواجر من الكبائر
والبيع صحيح لان النهى لمعنى اقترن به لا لذاته كفقد ركن ولا للازمه كفقد شرط (قوله على
الحاضر) اى القائل لا على صاحب المتاع وان أجابه لان له غرضا جائزا ولان العلة فى الحرمة
اشارة الحاضر عليه بتركه وقد انتفت فان قلت انه يحرم على الشافعى لعب الشطرنج مع
الحنفى لان فيه اعانة على معصية فالجواب ما تقدم من ان المعصية انتهت هنا بالقول المذكور
بخلافها فى اللعب فانها مستمرة وأيضا فالمحرم ثم هو اللعب لا يقوم الا من اثنين بخلاف المحرم
هنا وهو القول فانه يقوم من واحد وهو المبتدئ وان لم يساعده الآخر (قوله وتلقى الركبان)
جمع راكب وكل من الجمع والركوب للاغلب فالمراد مطلق القادم ولو واحدا أو ماشيا والراكب
لغة خاص براكب الابل والمراد هنا الاعم (قوله للنهى عنه فى خبر الصحيحين) وهو قوله صلى الله
عليه وسلم لا تلقوا الركبان للبيع وفى رواية للبخارى لا تلقوا السلع حتى يهبط بها للاسواق فمن
تلقاها فصاحب السلعة بالخيار (قوله بان يتلقى) أى يقع منه التلقى وان لم يقصده كان خرج
لصيد فرآهم واشترى منهم قاله فى شرح المنهج (قوله طائفة) تطلق على الواحد لان الجمع
ليس بقيد كما مر (قوله متاعا) اى وان لم تعم الحاجة اليه لان العلة ضرر القادمين (قوله الى
البلد) أى مثلا (قوله فيشتريه منهم الخ) وكالشراء منهم البيع لهم ما يقصدون شراءه من البلد
فهو حرام وكان المناسب أن يذكر ذلك لان الكلام فى البيوع ولو قدم البادى يريد الشراء

(قوله أو أحدهما) الاولى الاقتصار على عكس صورة المصنف

للنهى عنه فى خبر الصحيحين بان يقدم شخص بمتاع تعم الحاجة اليه ليبيعه بسعر يومه فيقول له الحاضر اتركه لابيعه على التدريج باغلى فيوافقه على ذلك والمعنى فى النهى ما يؤدى اليه من التضييق على الناس والاثم على الحاضر فقط (وتلقى الركبان) للنهى عنه فى خبر الصحيحين بان يتلقى طائفة يحملون متاعا الى البلد فيشتريه منهم

(قوله وقوله باغلى ليس بقيد) وجه ع ش كونه قيدا بانه لا يكون حاملا للبائع على التأخير الا حينئذ

قبل قدومهم ومعرفتهم بالسعر والمعنى في النهي عنه غبنهم والاثم على المتلق فقط (والنجش بأن يزيد في الثمن) السلعة (لا لرغبة) في شرائها بل ليغر غيره فيشتريها ١٢ للنهي عنه والمعنى فيه الايذاء ولا خيار للمشتري ولو كان بمواطأة تفريطه (والبيع على بيع غيره) للنهي عنه في خبر الصحيحين (قبل لزومه) بان يكون في زمن خيار المجلس أو الشرط وذلك

فيعرض له الحاضر يريد أن يشتري له رخيصا وهو المسمى بالسمسار حرم على المعتمد ووقع السؤال عما يقع كثيرا ان بعض العربان يقدم مصر ويريد شراء شيء من الغلة فيمنعهم حكام البلد من الدخول والشراء خوفا من التضييق على الناس وارتفاع الاسعار فهل يجوز الخروج لهم والبيع عليهم وهل يجوز لهم أيضا الشراء من المارين عليهم والبيع عليهم قبل قدومهم الى مصر لانهم لا يعرفون سعر البلد فتنتفي العلة فيهم أولا فيه نظر والظاهر الجواز فيهما لانتفاء العلة فيهم اذ الغالب على من يقدم أن يعرف سعر البلد فلا غبن وان العرب اذا أرادوا الشراء يأخذون بأكثر من سعر البلد لاحتياجهم اليه نعم ان منع الحاكم من البيع عليهم حرم لمخالفته وليس ذلك من التلقي الذي الكلام فيه اهـ أفاده البرماوي على المنهج (قوله قبل قدومهم) أي قبل وصولهم الى محل لا تقصر فيه الصلاة وان لم يدخلوها وخير وان لو ان عرفوا الغبن الا ان عاد السعر لما اشترى به على المعتمد خلافا لما ذكره في شرح المنهج (قوله غبنهم) يفيد أنه اشتراه بدون سعر البلد ولابد أيضا أن تكون بغير طلبهم فجملة القيود أربعة فان اشتراه منهم بطلبهم ولو مع الغبن أو بغير طلبهم لكن بعد قدومهم وتمكنهم من معرفة السعر أو قبل وبعد معرفتهم بالسعر أو قبلها واشتراه به أو بأكثر فلا تحريم لانتفاء التغرير ولا خيار لانتفاء الغبن (قوله والنجش الخ) وهو لغة الاثارة لما فيه من اثارة رغبة من يريد الشراء ومثله في الحرمة مدح السلعة بالكذب ليرغب فيها (قوله بل ليغر غيره) ليس بقيد بل لو قصد نفع البائع ولم يقصد خديعة غيره كان الحكم كذلك وأما فتح باب السلعة فجائز للعارف بالقيم ولابد أن لا يفتح بثمن هو قيمتها من أول الامر والا حرم عليه لانه يزاد فيها على ما فتح به فيضر المشتري أما غير العارف بالقيم فيحرم عليه الفتح (قوله الايذاء) فيحرم على العامد العالم بالنهي دون غيره على المعتمد كبقية المحرمات لكن لا يشترط هنا العلم بنهي مخصوص بل يكفي العلم بالنهي العام كالنهي عن الايذاء بخلاف بقية المحرمات فانه يشترط فيها العلم بنهي مخصوص هكذا قاله ع ن وقد يقال ان بقية المحرمات فيها ايذاء أيضا وعبارة الرملي والمعتمد اختصاص الاثم بالعالم بالحرمة في هذا كبقية المناهي سواء أكان ذلك بعموم أم خصوص اهـ وهي صريحة في رد ما قاله العناني (قوله ولو كان) أي النجش بمواطأة أي موافقة من مالك السلعة ومن يزيد فيها (قوله لتفريطه) أي بعدم مراجعته لاهل الخبرة وتأمله ونظيره ما لو قال له البائع أعطيت في هذه السلعة كذا فبان خلافه وما لو أخبره عارف بان هذا عتيق أو نحو ونحو بمواطأة فاشتراه فبان خلافه فلا خيار في ذلك وفارق ثبوته في التصرية كما يأتي بان التغرير في ذات المبيع وهذا خارج عنه اهـ أفاده م د (قوله والبيع على بيع غيره) أي وسبب البيع وهو الامر الآتي وكالبيع على البيع الشراء على الشراء كان يأمر البائع بالفسخ ليشتريه بأكثر من ثمنه واهمله لان الكلام في البيوع (قوله للنهي عنه في خبر الصحيحين) وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا يبيع بعضكم على بيع بعض زاد النسائي حتى يبتاع أو يذر اهـ وحتى للتعليل ويبتاع بمعنى يشتري أي حتى يتم الشراء والا فهو قد وقع والشراء على الشراء مقيس على ذلك (قوله بان يكون في زمن خيار المجلس أو الشرط) أي أو العيب وصورته أن يطلع ليلا على

(قوله حرم على المعتمد) أي للنهي عنه في عموم قوله صلى الله عليه وسلم دعوا الناس الحديث شيخنا حفظه الله ومحل ذلك حيث أرادوا الشراء حالا بثمن تم الحاجة اليه ومنه النقد فيرشده الحاضر مثلا للتأخير أفاده ع ش (قوله لانهم لا يعرفون) أي العربان لا يعرفون سعرا أي فلا يوجد منهم غبن لغيرهم (قوله وان لم يدخلوها) أي ان العبرة بهذا المحل وان لم يدخلوا البلد شيخنا (قوله وما لو أخبره عارف) التقييد بالعارف وبالمواطأة لبيان محل الخلاف في ثبوت الخيار للمشتري المذكور في كلامهم وان لم ينص المحشي فان انتفى قيد منهما فلا خيار لعدمها (قوله وحتى للتعليل) فيه انه لا يوافق قوله عليه الصلاة والسلام أو يذر فلعله للتعليل بالنظر لقوله يبتاع وللغاية بالنظر لقوله يذر فيكون من استعمال المشترك في معنييه كما في حاشية المنهج (قوله بمعنى يشتري) فيه أن الضمير عائد على بعض المضاف الى بيع ومصدوقه البائع فيصير التقدير على بيع البائع حتى يشتري ذلك البائع ولا يخفى فساده وأجاب العيب ميل بان مصدوقه المشتري والاضافة من اضافة المصدر لمفعوله والفاعل محذوف أي على بيع البائع بعضا وهو المشتري

العيب فيقول تخصص للمشترى فى هذا الزمن رده الخ ولا يقال انه يرده وان لم يامره لانا نقول انه قد يرضى به وعبارته هنا مساوية لعبارة المنهاج وعبر فى المنهج بقوله زمن خيار ثم قال فهو أعم من قوله قبل لزومه اه فكان الاولى هنا أن يعبر بذلك ولكن جل من لا يسهو (قوله كأن يامر المشترى) اى وان كان مغبونا والنصيحة الواجبة تحصل بالتعريف من غير بيع وكالامر مالو عرض عليه سلعة كذلك فهو ليس بقيد (قوله بأقل من ثمنه) أى أو خيرا منه بمثل ثمنه أو أقل ومحل الحرمة مالم يأذن البائع فان أذن جاز لان الحق له هذا ان دلت الحال على رضاه باطنا فان دلت على عدمه كأن أذن لخوف أو اكراه أو حال سوء خلق فلا ولا فرق فى الحرمة بين أن يكون المبيع بلغ قيمته أو نقص عنها ولا تحقق ماوعد به من المبيع على الاصح فيهما أفاده م ر (قوله والسوم الخ) هو أن يأخذ سلعة ليقلبها هل تعجبه فيشتريها أو لا فيردها أى وسبب تحصيل السوم وهو القول الآتى فهو الموصوف بالحرمة (قوله للنهى عنه فى خبر الصحيحين) وهو لا يسوم الرجل على سوم أخيه وهو خبر بمعنى النهى والمعنى فيه الايذاء وذكر الرجل والاخ ليس للتقييد بل الاول لانه الغالب والثانى للرقة والعطف عليه وسرعة امتثاله فغيرهما مثلهما قاله فى شرح المنهج (قوله بعد استقرار الثمن الخ) قال ع ش وقع السؤال فى الدرس عما يقع كثيرا باسواق مصر من أن مريد البيع يدفع متاعه للدلال فيطوف به ثم يرجع اليه ويقول له استقر سعر متاعك على كذا فياذن له فى البيع بذلك القدر فهل يحرم على غيره شراؤه بذلك السعر أو بازيد أم لا فيه نظر والجواب عنه بان الظاهر الثانى اذ لم يتحقق قصد الضرر حيث لم يعين المشترى بل لا يبعد عدم التحريم وان عينه لان مثل ذلك ليس تصريحا بالموافقة على البيع لعدم المخاطبة من البائع والواسطة للمشترى اه (قوله بالتراضى به صريحا الخ) ولابد أيضا بعد التراضى به من المواعدة على ايقاع العقد به وقت كذا فلو اتفقا عليه ثم افترقا من غير مواعدة لم يحرم السوم حينئذ كما نقله الامام عن الاصحاب اه شوبرى على المنهج (قوله بان يقول لمن أخذ شيئا الخ) وحينئذ فمعنى كونه سائما على سوم غيره أنه عرض بضاعته للسوم الواقع لسلعة غيره ومثل القول المذكور عرض سلعة مثل المبيع انقص أو أجود منها بمثل الثمن (قوله أعم من تعبيره بالاخ) ٢ لكن الاصل عبر بذلك موافقة للحديث وتقدم أنه للغالب (قوله وبيع المصراة) من التصرية وهى الجمع يقال صرى الماء فى الحوض جمعه فيه فالتصرية لغة الجمع والربط وشرعا ترك اللبن فى الضرع وسواء كانت المصراة مأكولة اللحم أم لا (قوله للنهى عنه فى خبر الصحيحين) وهو لا تصروا الابل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك أى بعد النهى فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ان رضيها أمسكها وان سخطها ردها وصاعا من تمر وقيس بالابل والغنم غيرهما بجامع التدليس فى كل وتصروا بوزن تزكوا مجزوم بحذف النون والواو الموجودة فى الرسم فاعل وان حذفت فى النطق لالتقاء الساكنين اه أفاده فى شرح المنهج بزيادة (قوله وهى متروكة الحلب) بفتح اللام مصدر من باب طلب وحكى اسكانها واقتصر فى المختار على الاول سواء قصد الترك أم لا علم بذلك أم لا والايهام تصوير والعلة للاغلب أو يقال هذه المذكورات قيود للحرمة وهى لا تعتبر فى ثبوت الخيار الآتى (قوله والمعنى فى النهى عنه) أى عن بيع المصراة أى الغالب فيه ذلك فلا يرد صورة عدم العلم ولو زاد

كان يامر المشترى بالفسخ ليبيعه مثل المبيع باقل من ثمنه والمعنى فى النهى عنه الايذاء (والسوم على سومه) أى سوم غيره للنهى عنه فى خبر الصحيحين (بعد استقرار الثمن) بالتراضى به صريحا بأن يقول ان أخذ شيئا ليشتريه بكذا رده حتى أبيعك خيرا منه بهذا الثمن أو مثله باقل أو يقول لمالكه استرده لاشتريه منك باكثر والمعنى فى النهى عنه الايذاء وخرج باستقرار الثمن مالو كان المبيع يطاف به على من يزيد فلا منع من الزيادة وتعبيرى بغيره أعم من تعبيره بأخيه (وبيع المصراة) للنهى عنه فى خبر الصحيحين (وهى متروكة الحلب لايهام كثرة لبنها) والمعنى فى النهى عنه التدليس (وللمشترى الخيار

(قوله ولا تحقق) أى ولا يشترط فى الحرمة تحقق الخ (قوله للغالب الاولى للرقة لانه الذى مر فيه

٢ (قوله أعم من تعبيره بالاخ) نسخ الشارح التى بايدينا بأخيه اه مصحح

ولضرر البهيمة كان أولى لكنه اقتصر على التدليس لانه لا يوجد الا عند قصد البيع الذى الكلام فيه (قوله فورا) أى بعد العلم بالتصرية (قوله الا بثلاثة أيام) أى بعدها واذا ظهرت ثبت الخيار فورا وقوله العلف بفتح اللام أى الشئ المعلوف به كأن كانت تسقى من ماء عذب فصارت تسقى من ماء ملح وكقلة العلف (قوله أو تبدل الايدى) بأن كان يحلبها النساء ثم حلبها الرجال وأيديهم فيها يبوسة بالنسبة لايدى النساء (قوله أو غير ذلك) كانفرادها عن أخواتها واختلاف المسقى (قوله بعد حلبها) ليس بقيد أى أو شرب ولدها أو شربها نفسها فالمدار على تلف اللبن الموجود عند الشراء أما لو حدث لبن عند المشترى ثم ردها بعيب فلا يرد بدله شيأ لانه حدث فى ملكه (قوله رد معها صاع تمر) أى وان كانت مأكولة وكان لبنها مأمة ولا أماغير المأكولة كالجارية والاتان فلا يرد معهما شيأ لان لبن الجارية لا يعتاض عنه غالبا وان كان مأكولا ولبن الاتان نجس لا عوض له وأما غير المأكول وهو التافه فلا يرد معه شيأ ويتعدد الصاع بتعدد المصراة وبتعدد العقد أو البائع أو المشترى كأن اشتراها اثنان من واحد أو عكسه لا بتفصيل الثمن وسواء اشتراها بقدر الصاع أو بدونه كالارنب ومحل وجوب رد الصاع ان لم يتفقا على غيره فان اتفقا على رد اللبن أو دراهم أو على عدم رد شئ جاز وليس من ذلك كما قال ع ش ما يقع الآن من رد البهيمة بعد حلبها بلا شئ مع عدم مطالبته ببدل اللبن لان ذلك انما هو لعدم العلم بوجوب شئ فمتى علم به كان له الطلب ولو بعد مدة طويلة وقياس ما قيل من وجوب اعلام النساء بأن لهن المتعة وجوب اعلام البائع باستحقاقه بدل اللبن اه والتمر الواجب هو الوسط من تمر البلد فان فقد فى بلد تلف اللبن وحواليه الى مسافة القصر بأن لم يوجد فى ذلك بثمن مثله اعتبرت قيمته يوم الرد بالمدينة الشريفة على المعتمد ويعلم ذلك بالاستصحاب فاذا فارق البائع أو غيره المدينة وقيمة الصاع فيها درهم مثلا استصحب حتى يعلم أو يظن خلافه فان قيل لم تعين التمر هنا ولم يجز العدول الى غيره بغير رضا وان كان أعلى منه فى القيمة والاقتيات بخلاف الفطرة أجيب بأن المقصود هنا قطع النزاع مع ضرب تعبد والمقصود فى الفطرة سد الخلة (قوله والتصرية) مبتدأ وكل تدليس عطف عليه والخبر قوله حرام وما بينهما اعتراض وقوله وتسويد شعر أى ستر الشيب مثلا وما أحسن قول بعضهم

قالت أراك خضبت الشيب قلت لها ۞ سترته عنك يا سمعى ويا بصرى

فقهقهت ثم قالت ان ذا عجب ۞ تكاثر الغش حتى صار فى الشعر

(قوله وتجعيده) شمل اطلاقه الذكر والانثى وهو كذلك كما قاله الاذرعى ولا بد فى ثبوت الخيار من أن يكون ذلك بحيث لا يظهر لغالب الناس أنه مصنوع حتى لا ينسب المشترى الى تقصير اه م ر ولا بد فى ثبوته أيضا أن لا يتجعد بنفسه كما يفهم من قوله وتجعيده والا فلا خيار بخلاف التصرية فانها تثبت الخيار ولو من غير فعل فاعل كما مر (قوله الدال على قوة البدن) وهو ما فيه التواء بعضه على بعض وانقباض أى انكماش أما جعله كفلفل السودان فلا حرمة فيه ولا خيار لعدم دلالته على نفاسة المبيع المقتضية لزيادة الثمن (قوله وتحمير وجهه) ويثبت الخيار بذلك ولو حصل من غير أمر البائع ولا علمه لا لطخ ثوب الرقيق بمداد تخييلا لكتابته فانتفاء الخيار فيه اذ ليس فيه كبير غرر لتقصير المشترى بعدم امتحانه والسؤال عنه وان حرم ذلك

فورا) كخيار العيب وأجيب عن خبر مسلم من اشترى شاة مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام بأنه محمول على الغالب من أن التصرية لا تظهر الا بثلاثة أيام لاحالة نقص اللبن قبل تمامها على اختلاف العلف أو المأوى أو تبدل الايدى أو غير ذلك (فان ردها ولو بعيب آخر) بعد حلبها (رد معها صاع تمر) لخبر مسلم بذلك (والتصرية وكل تدليس كتم عيب وتسويد شعر أمة وتجعيده) الدال على قوة البدن (وتحمير وجهه حرام) فيأثم فاعله العالم بالنهى عنه لكن العقد صحيح ولان النهى عنه انما هو

لامر خارج عنه هذا من تعلقات بيع المصراة ثم عطفت على ما قبله قولى (و) بيع (العنب ممن يتخذه خمرا والسيف ممن يقتل به غيره) هو أعم من قوله الصائد (ظلما والشبكة ممن يصطاد) بها (في الحرم والخشب ممن يتخذ منه الملاهي) لتسببه في الحرام ومثلها بيع المماليك المرد ممن عرف بالفجور فيهم ومحل تحريم بيعه ذلك ممن ذكر اذا تحقق أو ظن انه يفعل ذلك فان توهمه كره (و بيع العربون) بفتح العين والراء و بضم العين واسكان الراء (بان يعطيه شيأ على انه ان اصاحب السلعة) هبة (ان لم يتم البيع) ومن الثمن ان تم للنهي عن ذلك رواه أبو داود وغيره

(قوله لا بوصية) فلومات الموصي قبل تمييز الولد تبين بطلانها عند م ر وان رضي الموصى له بتأخير القبول الى التمييز وقال الخطيب على المنهاج بدوام الصحة قياسا على ما لو وهب الاصل لفرعه جارية حاملا حبلت من غيره وولدت فان للاصل الرجوع (قوله فان اختل الخ) أي بان لم يشتره بان كان من غلة ضيعته مثلا أو اشتراه قبل الغلاء أو بعده لا ليمسكه للبيع بعد بل ليأكله أو يبيعه حالا وان عن له بعد ذلك قصد التأخير للبيع باغلى كما قاله سم عن م ر أو ليمسكه ليبيعه لا باغلى فلا حرمة في ذلك كله فتأمله

الايهام (قوله لامر خارج) أي وهو التدليس والحرمة من الصغائر وان كان ظاهر حديث من غشنا فليس منا أنها من الكبائر وقوله هذا أي قوله والتصرية الخ انما أتى بذلك لان هذين الامرين ليسا من البيوع فلذا احتاج الى التصريح معهما بالحرمة والى أن ما بعدهما لا يعتبر فيه تدليس لانه من تعلقات بيع المصراة ولا يرد أن ما تقدم من تلقي الركبان ونحوه ليس من البيوع أيضا مع أنه لم يصرح فيه بالحرمة بل اكتفى بعطفه على ما قبله فهلا قال هنا وكذا التصرية وكل تدليس الخ لانا نقول ان تلك الامور ذكرها على وجه كونها من البيوع وان كان فيه مساهلة كما مر ولا كذلك التصرية وما بعدها فانه ذكرهما على وجه كونهما تابعين (قوله و بيع العنب) أي ولو من كافر وانما أخر هذا لانه لم يرد فيه نهي مخصوص ولا يخفى ما في عبارته من القصور فكان الاولى أن يقول كما في منهجه و بيع نحو رطب كعنب لمتخذه مسكرا (قوله والسيف) محله اذا كان لغير حربي أما هو فالبيع له فاسد وقوله ممن يقتل به غيره أي أو يقتل به نفسه وكالسيف كل آلة قتل وعبارة م ر وسلاح من نحو باغ وقاطع طريق اه وهي تشمل السيف أو غيره ومن يقتل به غيره أو يجرحه به فالقتل أيضا ليس بقيد وقوله ظلما أي قتلا محرما (قوله والخشب الخ) ومثله البوص لمن يتخذه مزامير (قوله لتسببه الخ) أفاد أن ذلك هو القاعدة وأن المذكورات أفراد منها فكل تصرف يفضي لمعصية حرام ومن ذلك أن يفرغ لشخص عن وظيفة وهو ليس من اهلها ويعلم أن القاضي يقرره في ذلك او عن نظر وقف يعلم انه لا يقوم بحقه ويعلم من ذلك كما قاله م ر حرمة اطعام مسلم مكلف كافرا مكلفا في نهار رمضان وكذا بيعه طعاما علم او ظن انه يأكله نهارا لان كلا من ذلك تسبب في المعصية واعانة عليها بناء على الراجح من تكليف الكفار بفروع الشريعة (قوله المماليك المرد) مثلهم بيع أمة ممن يتخذها لغناء محرم والثوب الحرير لابس رجل بلا ضرورة قاله م ر (قوله فان توهمه كره) وكذا الوشك فيه من باب أولى (قوله و بيع العربون) اى البيع الذى فيه العربون (قوله وهو بفتح العين الخ [3]) و يقال له العربان بضم العين واسكان الراء وتبدل العين همزة مع الثلاثة ففيه ست لغات والبيع فيه فاسد دون ما قبله فهو وفاء بالغاية السابقة في قوله وان صح في غير العربون (قوله اصاحب السلعة) بكسر السين جمعها سلع كسدرة وسدر ويجوز فتحها هذا في سلعة المتاع اى البضاعة أما سلعة الجسد اى التي تخرج من الجسد الى البطيخة فهي بالكسر لا غير هذا هو المشهور وعبارة المصباح تفيد أن كلا منهما بالكسر وأن التي بالفتح السلعة بمعنى الشجة ونظم ذلك بعضهم فقال

وسلعة المتاع سلعة الجسد * كل بكسر السين هذا ما ورد
أما التي بالفتح فهي الشجه * عبارة المصباح فاسلك نهجه اه

(قوله هبة) اما مرفوع على انه خبر ثان لان أو منصوب على الحال أو التمييز أو خبر لتكون حذفت هي واسمها وعلى كل فهو من تمام الصيغة فلا بد في البطلان من النص عليه في صلب العقد والا فلا حرمة ولا بطلان و بقي من المحرم التفريق بين الامة وان رضيت وولدها الرقيق ولو بإقالة أو رد بعيب أو سفر عرفا كنحو فرسخ حتى يميز لا بوصية أو عتق او وقف وكذا بين الدابة وولدها حتى يستغني عنها الا بذبحه ومن المحرم ايضا كما قاله م ر احتكار القوت بان يشتريه وقت الغلاء عرفا ليمسكه و يبيعه بعد ذلك باكثر من ثمنه للتضييق حينئذ فان اختل شرط

([3] قوله وهو بفتح العين) ليس في النسخ التي بايدينا لفظ وهو اه مصحح

من ذلك فلا اثم والاوجه انه لا يكره امساك ما فضل عن كفايته وكفاية ممونه سنة نعم الاولى بيعه مما زاد عليها او يجبر من عنده زائد على ذلك على بيعه فى زمن الضرورة وعلم مما تقرر اختصاص تحريم الاحتكار بالاقوات ولو تمرا او زبيبا فلا يعم جميع الاطعمة ويحرم على الامام او نائبه ولو قاضيا التسعير فى قوت او غيره ومع ذلك يعزر مخالفه للافتيات عليه ويصح البيع اذ الحجر على شخص فى ملك نفسه غير معهود

(باب بيوع الاعيان)

احترز بذلك عن بيوع المنافع كبيع حق الممر وحق وضع الاخشاب على الجدار (قوله وهى) أى بيوع الاعيان والاول أقرب الى كلامه وأيضا الاكثر رجوع الضمير الى المضاف دون المضاف اليه ما لم يكن المضاف لفظ كل والا رجع الى المضاف اليه (قوله أو فى الذمة) أى مرتبطة بالذمة باعتبار كون أوصافها ملتزمة فيها فشبه ارتباط مطلق عين بالذمة بالمعنى المذكور بارتباط الظرف بالمظروف فسرى التشبيه للجزئيات فاستعير لفظة فى الموضوعة لارتباط ظرف بظروف خاص لارتباط عين مخصوصة بالذمة المخصوصة (قوله فالحاضرة الخ) شروع فى بيان احكام الثلاثة بعد ذكرها اجمالا والحاضرة مبتدأ خبره يصح الخ وما بينهما اعتراض قصد به التفسير وخرج بقوله الرؤية المعتبرة ما لم تر بالكلية أو رؤيت رؤية غير معتبرة بان كانت منقوشة ووجهاها مختلفان فرأى الظاهر فقط أو الباطن فقط فلا يصح بيعها وعلم من اعتبار الرؤية فى صحة البيع أن الاعمى لا يصح بيعه ولا شراؤه كما مر فطريقه أن يوكل (قوله بشرطه الآتى) أى فى الباب بعده وهو مفرد مضاف فيعم الشروط الستة من كونه طاهرا منتفعا به الخ ما يأتى والمراد بالشرط ما لا بد منه فيشمل الركن كالبائع والمشترى كذا قاله المداوى نقلا عن جده (قوله والغائبة الخ) ذكر لها خمس صور اثنتان منطوقا وثلاثة مفهوما والبطلان فى ثلاثة منها وهى صورتا المنطوق وواحدة من المفهوم والصحة فى صورتين من المفهوم والمراد بالغائبة غير المرئية حالة العقد سواء كانت غائبة عن مجلسه أو حاضرة فيه وقوله لم يصح بيعها اى وان بالغ فى وصفها أو سمعه المشترى بالتواتر ولا يشكل على ذلك صحة البيع فيما لو قال اشتريت منك ثوبا صفته كذا بهذه الدراهم فقال بعتك لان ذلك بيع موصوف فى الذمة وهذا بيع عين موصوفة متميزة كذا قاله الرملى الكبير (قوله ولم تتغير عادة) أى أصلا أو غالبا فهو صادق بصورتين بان لم تتغير أصلا فى العادة كالارض او غلب عدم تغيرها فيها كالثياب وأسند عدم التغير للعادة ولم يقل ولم يمكن تغيرها لكونها يمكن فيها ذلك (قوله من نحو شهر) أى لا من نحو مدة طويلة (قوله أو احتمل تغيرها وعدمه) أى استوى الامران (قوله كحيوان) هو نظير لما احتمل التغير وعدمه لا جزئى من جزئياته لانه يتغذى فى الصحة والسقم وتحول طباعه فيغلب عليه التغير لكنه يصح بيعه فيكون مستثنى مما يغلب فيه ذلك والفرق بين المثال والنظير أن الاول جزئى يذكر لايضاح قاعدته كالفاعل مرفوع ومثاله جاء زيد والثانى جزئى يذكر لايضاح قاعدة أخرى كالحيوان هنا فانه جزئى مما يغلب تغيره لكنه مستثنى منه فيصح بيعه فذكره عقب ما احتمل التغير وعدمه على وجه التنظير فى الصحة لقصد ايضاح ذلك فهو جزئى من كلى وهو ما يغلب تغيره ذكر لايضاح كلى آخر وهو ما احتمل الامرين وأما مثال ذلك فكالحبوب المرئية

(قوله فى زمن الضرورة) أى ما لم تحقق وتصل له الاضطرار والا لم يبق له كفاية سنة وتردد ع ش فيما يبقى له حينئذ والظاهر أنه كفاية يوم وليلة كما بعض الهوامش (قوله بالاقوات) قال ع ش ومثلها الادم (قوله ويحرم على الامام) وقيل يجوز فى زمن الغلاء (قوله للافتيات) وهو جائز وقيل حرام (قوله أقرب) ولان المبوب له هو البيع المتعلق بذلك شيخنا (قوله نظير) الذى فى رم وحجر أنه مثال

(باب بيوع الاعيان)

وهى ثلاثة اذ (العين اما حاضرة أو غائبة أو فى الذمة فالحاضرة وهى المرئية الرؤية المعتبرة) فى صحة البيع (يصح بيعها بشرطه الآتى (والغائبة ان لم يرها العاقدان) بان لم يرها كل منهما أو أحدهما (قبل) أى قبل العقد (لم يصح بيعها) للغرر (وان رأياها قبل (ولم تتغير عادة كارض وثياب رأياها من نحو شهر (أو احتمل تغيرها) وعدمه (كحيوان صح بيعها

في الاول والظاهر في الثاني بقاؤها بحالها وعمله اذا كانا ذاكرين لاوصافها عند العقد (أو غلب تغيرها) في المدة (كفاكهة رطبة لم يصح) بيعها الغرر وتكفي رؤية بعض المبيع ان دل على باقيه كظاهر الصبرة

من نحو شهر (قوله في الاول) وهو ما لم يتغير عادة والثاني وهو قوله أو احتمل الخ (قوله ومحله) أي محل وجود صحة البيع في القسمين والضمير راجع لشيء من المعنى (قوله ذاكرين) أي عالمين من الذكر بالضم مقابل النسيان فان نسياها لطول المدة فهو بيع غائب (قوله كفاكهة رطبة) أي مضى بعد رؤيتها زمن يغلب تغيرها فيه والا فهي من القسم السابق اذ تغير كل شيء بحسبه وكالفاكهة المذكورة الاطعمة التي يسرع فسادها (قوله لم يصح بيعها) أي وان لم تتغير بالفعل لان شأنها ذلك وأما القسمان الاولان فيصح بيعهما وان وجدا متغيرين نظرا للشأن أيضا لكن يثبت الخيار ان وجدا متغيرين (قوله وتكفي رؤية بعض المبيع) أي وان رآه من كوة لا من وراء زجاج كالآلة المسماة بالعيون ولا من ماء صاف كما لا يكتفي به ما في ستر العورة في الصلاة للاحتياط في البابين وانما وقع الطلاق المعلق بالرؤية اذا وجدت من وراء أحدهما لان المدار ثم على مطلقها وقد وجد وهنا على معرفة المبيع التامة فلم يكتف بذلك ثم يصح بيع السمك والارض المستورين بالماء الصافي لانه من مصالحهما كذا قاله الرافعي وقضيته امتناعه مع الكدرة ويفرق بينه وبين صحة ايجار الارض مع مثل ذلك بان الاجارة أوسع لانها تقبل التأقيت ولان العقد فيها على المنفعة دون العين (قوله ان دل على باقيه) أي أو لم يدل على ذلك لكن كان صوانا للباقي لبقائه كقشر رمان وبيض وخشكنان وهي عجينة يضاف اليها لوز وجوز وفستق وسكر ويلف على ذلك عجينة رقيقة وغايتها اولا تسوى في التنور وبعد نضجها يؤكل ما في باطنها او ترى القشرة وهي كلمة أعجمية وخشك معناه يابس ونان معناه عجين وعادة الاعاجم تقديم الصفة على الموصوف وكقشرة سفلى لجوز أو لوز فتكفي رؤية ذلك لان صلاح باطنه في ابقائه فيه وان لم يدل هو عليه بخلاف جوز القطن وجلد الكتاب ونحوهما وخرج بالسفلى وهي التي تكسر حالة الاكل العليا لانها ليست من مصالح ما في باطنه نعم ان لم تنعقد السفلى كفت رؤية العليا لان الجميع مأكول ويجوز بيع قصب السكر في قشره الاعلى لان قشره الاسفل كباطنه لانه يمص معه فصار كأنه في قشر واحد وبيع السكر في قدوره لان ذلك من مصالحه كفقاع الكوز وهو زجاج يستدبه على ماء نحو الزبيب الذي فيه خوف أن يفسده الهواء ثم يسمى به نفس الماء المذكور للمجاورة فلا يشترط رؤية شيء منه لان بقاءه فيه من مصلحته ومثل ذلك اللبن في رغوته التي تسمره (قوله كظاهر الصبرة) أي المتفقة الاجزاء نحو صبرة بر ولوز وأدقة ومسك وعجوة وكبيس في نحو قوصرة وقطن في عدل وبر في بيت وتكفي رؤية أعلى المائعات في ظروفها لان الغالب استواء ظاهر ذلك وباطنه فان تخالفا ثبت الخيار لا صبرة نحو بطيخ ورمان وسفرجل فلا يكفي فيه ما مر بل لا بد من رؤية جميع كل واحدة من جميع جوانبها وان غلب عدم تفاوتها ولو باع عدا فات رأى أحد جانبي نحو بطيخة كان كبيع الغائب كالثوب الصفيق يرى أحد وجهيه وكذا تراب الارض ومن ثم لو باعه قدر ذراع طولا وعمقا من أرض لم يصح لان ترابها مختلف وكظاهر الصبرة المتفقة الاجزاء الانموذج بضم الهمزة أو فتحها مع ضم الميم وفتح المعجمة فيهما ويقال فيه نموذج بفتح النون وضم الميم المشددة وفتح المعجمة وهو المسمى عند السماسرة بالعينة فتكفي رؤيته حيث كان انموذجا لشيء متساوي الاجزاء كالحبوب وأدخل في صيغة البيع كأن يقول بعتك البر الذي عندي مع انموذجه وان لم يرده للمبيع أو تلف قبل العقد لانه ورد على الباقي والمرئي فان لم يدخله في ذلك لم يصح وان رده

(قوله أو تلف قبل) اهله بعد تحرره

للمبيع لانتفاء رؤية شئ من المبيع حينئذ أفاده م ر (قوله والرؤية في كل شئ على ما يليق به) يريد أنه يشترط أن يرى من كل مبيع مقاصده عرفا بأن يرى ما يختلف معظم المالية باختلافه فيعتبر في الرقيق رؤية ما عدا العورة والمراد بها ما بين السرة والركبة في الذكر والانثى وفي الدابة رؤية كلها حتى شعرها فيجب رفع السرج والاكاف ولا يشترط اجراؤها ليعرف سيرها ولا يشترط فيها ولا في الرقيق رؤية اللسان والاسنان وباطن حافر وقدم ولذا أطلقوا عدم اشتراط قلع النعل وفي الدار رؤية البيوت والسقوف والسطح والبالوعة والجدران داخلا وخارجا والاسطحة والطريق وفي البستان رؤية أشجاره ومجرى مائه وكذا رؤية الماء الذي تدور به الرحا على المعتمد لا رؤية أساس البستان ولا عروق الاشجار ونحوهما ويشترط في ذلك ونحوه رؤية الارض ولو رأى آلة بناء الحمام وأرضه قبل بنائه لم يكف عن رؤيتها كما لا يكفي في التمر رؤيته رطبا وكما لو رأى سخلة أو صبيا فكبرا لا يصح بيعهما بلا رؤية أخرى وفي السفينة رؤية جميعها حتى ما في الماء منها فتخرج منه لان بقاءها فيه ليس من مصالحها وهذه مما تعم به البلوى فيبيعون السفينة وبعضها في الماء وفي الاحفة رؤية جزء من القطن داخلها وفي الثوب المطوي نشره ليرى الجميع ورؤية وجهي ما يختلف منه كديباج منقش وبساط بخلاف ما لا يختلف وجهاه ككرباس وهو كما في القاموس القطن الغليظ ومراد الفقهاء ما لا يختلف وجهاه فتكفي رؤية أحدهما وفي الكتب والمصحف والورق الابيض أي الخالي عن الكتابة على أي لون كان رؤية جميع الاوراق ورقة ورقة (قوله بذكرها) الباء بمعنى مع وقوله كعبد مثال للعين وحبشي مثال للجنس لان المراد به ما يشمل النوع والصنف لا خصوص الجنس المنطقي وخماسي أي طوله خمسة أشبار مثال للصفة وقوله مع بقية الصفات كالذكورة والانوثة وغيرهما مما يأتي (قوله وعقد هذا) أي العقد على العين التي في الذمة بلفظ البيع فقط فان ذكر معه لفظ السلم فسيأتي قريبا أي عده في المتن بيعا حيث جعله من أقسامه (قوله اعتبارا بلفظه) فان نظر للمعنى وهو كون المبيع في الذمة كان سلما ولكن المعتمد الاول وهو أنه بيع خلافا لما مشى عليه الشارح في شرح منهجه (قوله فلا يشترط) تفريع على كونه بيعا أي بل يشترط التعيين فقط على ما سيأتي ويتفرع عليه أيضا صحة الحوالة به وعليه والاستبدال عنه بخلافه على كونه سلما فانه يشترط تسليم الثمن قبل التفرق ولا يصح فيه شئ مما ذكر (قوله في ربويين) سواء كانا متفقي الجنس أو مختلفيه وقوله قبله أي قبل التفرق (قوله كما في العين الحاضرة) أي الربوية كاردب قمح بمثله أو شعير فانه يشترط فيها ذلك (قوله وهذا) أي كون العقد على العين الموصوفة بيعا وقوله اذا لم يذكر مع ذلك أي مع لفظ البيع المذكور وقوله أو اشتريته منك سلما أي وان لم يقل البائع بعتك سلما وقوله كان سلما فيشترط فيه قبض الثمن في المجلس مطلقا (قوله وعلى كون ذلك) هذا رجوع للمتن وهو ما اذا لم يذكر مع لفظ البيع لفظ السلم (قوله يشترط تعيين أحد العوضين) أي لغير الربويين أي ولا يشترط قبضه في المجلس لان التعيين بمنزلة القبض لصيرورة العين حالا لا يدخله أجل أبدا والفرق بين ذلك وبين الاجارة في الذمة حيث اشترط فيها قبض الاجرة في المجلس مع أن كلا منهما سلم في المعنى أن المنافع معدومة ولا يمكن استيفاؤها دفعة فجبر واضعفها باشتراط قبضها

والرؤية في كل شئ على ما يليق به (و) العين (التي في الذمة يصح بيعها بذكرها مع جنسها وصفتها كعبد حبشي خماسي) مع بقية الصفات التي تذكر في السلم (وعقد) هذا (بيعا لا سلما مع أنها) أي العين (في الذمة اعتبارا بلفظه فلا يشترط فيه تسليم الثمن قبل التفرق) الا أن يكون ذلك في ربويين فيشترط فيه التقابض قبله كما في العين الحاضرة وهذا اذا لم يذكر مع ذلك لفظ السلم فان ذكر كأن قال بعتك كذا سلما أو اشتريته منك سلما كان سلما وعلى كون ذلك بيعا يشترط تعيين أحد العوضين في المجلس

(قوله والجدران) أي غير الاساس رشيدي اذ لا تشترط رؤيته كما سيأتي في البستان لتعذره وقوله داخلا وخارجا أي داخل الدار وخارجها (قوله وبعضها في الماء) في حواشي م ر اغتفار ذلك في الكبيرة جدا (قوله يشترط تعيين أحد العوضين الخ) يحرر المراد بالتعيين فقوله لصيرورته الخ يفيد الحلول والتعيين يكون مع التاجيل ولو لحظة

والايصح بيع دين بدين وهو باطل (اذا وجدت صيغته والعاقدان

في المجلس بخلاف المبيع في الذمة فانه موجود يمكن استيفاؤه ودفعه وكلام الشارح معتمد خلافا لمن ضعفه (قوله والايصح) برفع المضارع اما على تقدير الشرط ماضيا أي والا كان كذلك بأن لم يعين أحد العوضين في المجلس يصح أو على انه خبر مبتدا محذوف مقرون بالفاء ان كان مضارعا أي والا يكن كذلك فهو يصح والجملة جواب الشرط وانما احتيج لهذا التكلف لرفعه المضارع الواقع في جواب الشرط وهو لا يجوز الا على ضعف قال في الخلاصة

وبعد ماض رفعك الجزا حسن * ورفعه بعد مضارع وهن

فلو جزمه لسلم من ذلك (قوله بيع دين بدين) أي في معنى بيع الدين بالدين الثابت من قبل وهو أي بيع الدين بالدين الثابت قبل العقد باطل فكذلك هذا وانما لم يكن منه لان الدين هنا منشا حال العقد لا ثابت من قبل لكنه لما لم يعين فيه أحد العوضين في المجلس أشبه بيع الدين بالدين الثابت من قبل فان عين أحدهما في المجلس كان صحيحا وهذا في غير الربويين أما هما فتقدم أنه لا بد من قبضهما في المجلس ولا يكفي التعيين فلو ضم الشارح هذا لما تقدم كان أولى وقد علم ان ما نحن فيه ليس فيه بيع دين لمن هو عليه ولا لغير من هو عليه بل ذاك مسئلة أخرى حاصلها أن بيع الدين لغير من هو عليه بغير دين ثابت قبل بان كان بعين أو بدين منشا كان باع لعمرو مائة له على زيد بمائة لا بد فيه من القبض في المجلس مطلقا وأن بيعه لمن هو عليه بغير دين ثابت قبل بان كان بعين أو بدين منشا فيه تفصيل ان كان ذلك في متفق علة الربا كدراهم عن دنانير أو عكسه اشترط قبض العوض في المجلس والا اشترط التعيين فقط وهذا هو المعتمد خلافا لما ذكره في المنهج وشرحه والحاصل أنه يصح بيع الدين بغير دين سابق أعم من ان يبيعه بعين او بدين منشا سواء باعه لمن هو عليه المسمى ذلك بالاستبدال أو لغيره كان باع لعمرو مائة له على زيد بعين مائة أو بمائة منشاة ولكن يشترط في بيع الدين لغير من هو عليه القبض مطلقا سواء كانا ربويين أم لا اتفقا في علة الربا أم لا وفي بيعه لمن هو عليه وهو الاستبدال التفصيل المتقدم أما بيع الدين بالدين الثابت من قبل فهو باطل سواء باعه ممن هو عليه كأن استبدل عن دينه دينا آخر او لغيره كأن كان لهما دينان على ثالث فباع أحدهما الآخر دينه بدينه سواء اتحد الجنس أو اختلف للنهي عن بيع الكالئ بالكالئ وفسر ببيع الدين بالدين هذا هو تحرير المسئلة

(باب لزوم البيع)

أي بيان الحالة التي يكون فيها لازما بمعنى عدم التمكن من فسخه كما سيذكره وليس المراد لزومه بعد جوازه لما مر أنه من العقود اللازمة من الجانبين (قوله صيغته) اى البيع وهي اما ايجاب وهو ما يدل على التمليك السابق دلالة ظاهرة صريحا كان كبعتك أو ملكتك او اشترِ مني كذا بكذا ولو مع ان شئت وان تقدم على الايجاب أو كناية كجعلته لك بكذا أو خذه أو تسلمه ولو بدون مني أو بارك الله لك فيه وان لم يكن في جواب بعت أو باعك الله بخلاف طاقك الله او اعتقك الله أو أبرأك الله حيث كان صريحا لان ما أضيف الى الله تعالى من العقود ان استقل به الشخص كان صريحا والا فكناية وقد يفرق أيضا بان هذا الباب أحوط ولا بد في الكناية من نية عند جزء من أجزاء صيغتها ولا بد من ذكر العوض في حق المبتدي سواء في الصريح والكناية موجبا كان او قابلا أما غير المبتدي فلا يجب عليه ذكر ذلك ولا نيته واما

(قوله لا بد فيه من القبض) أي لكل من العوضين كما يعلم من حواشي المنهج اه شبراملسي راجعه (قوله دينا آخر) أي في ذمة المستبدل بأن يكون لكل من زيد وعمرو على الآخر دين اه شيخنا (قوله وليس المراد الخ) انظر ما المانع من ذلك ومعنى كون البيع من العقود اللازمة أنه يؤول الى اللزوم (قوله السابق) أي الذي تقدم في تعريف البيع حيث قال المحشي ثم هو تمليك بثمن على وجه مخصوص (قوله وان تقدم) أي ان شئت بالفتح على الايجاب وهو ضعيف كما في م ر نقلا عن السبكي وفرق بين التقديم والتأخير أنه عند التقديم تعليق لابتداء العقد وعند التأخير تعليق لتمامه وفرق بينهما ويمكن أن يجاب بان المراد تقدم اللفظ المشتمل على المشيئة وهو الاستيجاب على الايجاب مع كونها متأخرة عنه واعلم أنه يشترط عند الاتيان بالمشيئة أربعة شروط كونها من البادئ بائعا كان أو مشتريا وتأخرها عن صيغته وفتح التاء وعدم التثنية كبعتك ان شئت فيقبل الآخر أو اشتريت منك ان شئت

فيصيب الآخر وذلك لان المعلق حينئذ انما هو تمام البيع لا أصله فصيغة البادئ مجزوم بها الا معلقة اذ معنى بعتك ان شئت أو قبلت البيع لك ويتم ان شئت فيقبل الآخر فكلا الشقين مجزوم به أما اذا فقد شرط من ذلك فلا يصح البيع وذلك بان

قبول وهو مايدل على التملك دلالة ظاهرة كاشتريت أو تملكت أو قبلت وان تقدم على الايجاب كبعني بكذا ولو قال اشتريت منك بكذا فقال البائع نعم أو قال بعتك فقال المشترى نعم صح على المعتمد ولابد من اسناد البيع الى جملة المخاطب فلو قال بعت يدك أو نصفك لم يصح ولابد أيضا من كاف الخطاب فلو قال بعت زيدا لم يصح وان كان حاضرا وعلم من اعتبار الصيغة انه لا يصح البيع معاطاة وهو من الصغائر ويرد كل ما أخذه بها ان بقي أو بدله ان تلف فان لم يرده فلا مطالبة عليه بالمال في الدار الآخرة وان عوقب على ذنب تعاطي العقد الفاسد ان لم يوجد له مكفر وقيل ينعقد بها في كل ماتعد فيه بيعا كخبز ولحم بخلاف غيره كالدواب والعقار (قوله رشيدان) فلا يصح عقد صبي ومجنون ومن حجر عليه بسفه والتعبير بالرشد مساو لتعبير المنهاج وعبر في المنهج باطلاق التصرف ثم قال وتعبيري باطلاق التصرف أولى من تعبيره بالرشد أي لان تعبيره يوهم ان من بلغ رشيدا ثم بذر ولم يحجر عليه القاضي لا يصح تصرفه وليس كذلك فهو مطلق التصرف لا رشيد وقوله مختاران اى فلا يصح عقد مكره في ماله بغير حق ان لم يوجد منه قرينة تدل على الاختيار والاصح كأن أكره على بيع عبدين فباع أحدهما أو على قوله بعتك هذا فقال ملكتك أما بحق فيصح كما سيأتي وأما لو باع مال غيره باكراه له عليه فانه يصح أيضا كنظيره ويشترط زيادة على ذلك اسلام من يشترى له مصحف أي شئ فيه قرآن ولو قيمة أو حرفا أو كتب حديث ولو ضعيفا أو كتب علم فيها آثار السلف أو مسلم أو مرتد لا يعتق عليه بخلاف من يعتق عليه كأبيه أو ابنه وعدم حرابة من يشترى له عدة حرب كسيف ورمح ونشاب وترس وخيل فلا يصح شراء ذلك لحربي لانه يستعين به على قتالنا بخلاف الذمى في دارنا لانه في قبضتنا وبخلاف غير عدة الحرب ولو مما تتأتى منه كالحديد اذ لا يتعين جعله عدة حرب وعدم احرام من يشترى له صيد بري وحشي (قوله والمبيع مملوك) ذكر له شروطا خمسة وأخذ منه تعززها وكان الاولى اسقاط الاول الذى من زيادته استغناء عنه بالاخير ولا يقال انما ذكره لاخراج ماليس مملوكا لاحد كالمباحات والموقوف لانا نقول ذلك خارج بالاخير على ما يأتي (قوله طاهر) أي حقيقة أو حكما ليدخل أواني الخزف وأما الآجر واللبن فلا يصح بيعهما الا تبعا كدار بنيت بذلك والمراد طاهر ولو بالاجتهاد كاحد اناءين مشتبهين ولكن يجب اعلام المشترى ويثبت له الخيار ان كان جاهلا وهل يجب عليه أن يجتهد أولا لعدم التعدد توقف فيه زي وجزم ق ل بانه يكفي اجتهاد البائع وهو المعتمد لانه صار حينئذ منتفعا به في الجملة اذ للبائع الانتفاع به وكالطاهر المتنجس بمعفو عنه كميتة لادم لها سائل لكن يثبت له الخيار لان النفس تعافه والمتنجس الذى يمكن طهره بغسل كثوب تنجس بما لا يستر شيأ منه فيصح بيعه وخرج بالغسل ما يمكن طهره بغيره كماء تنجس وامكان طهره قليله بالمكاثرة وكثيره بزوال التغير كامكان طهر الخمر بالتخلل وجلد الميتة بالدبغ اذ طهر ذلك من باب الاحالة لا من باب التطهير أفاده م ر (قوله منتفع به) أي ولو مآلا وترابا بمعدن يما بعد حيازتهما ولا يقدح فيه امكان تحصيل مثلهما بلا تعب ولا مؤنة وسواء كان النفع حالا أم مآلا كجحش صغير ماتت أمه أو استغنى عنها والا فلا يصح بيعه لحرمة التفريق بينه وبين أمه (قوله معلوم لهما) اى عينا في المعين الذى لم يختلط بغيره وتكفي معاينة ذلك عن العلم بقدره وقدرا في المعين المختلط بغيره كصاع من صبرة وصفة مع القدر أيضا فيما في الذمة والمراد بالعلم ما يشمل غلبة الظن فيدخل مالو اشترى زجاجة ظن كثير يظنها

= يأتي بما التزم لان المقصود منها طلب الشق الآخر بخلاف تقدم محض التعليق حتى لو قال اشتريت منك فقال بعتك ان شئت لم يصح وان قبل المشترى ثانيا لفساد الايجاب بمحض المشيئة فيه للتعليق فلا ينقلب صحيحا أفاده في شرح الروض أو تتقدم على صيغة البادئ لانها حينئذ تعليق لشقه لا التماس الشق الآخر أو تنضم التاء من تحوى لانها حينئذ للتعليق المحض أو تنفى لان فيه حينئذ ربط النفي بمشيئة كل مع الآخر فهو ربط بمقدور للمخاطب وغير مقدور له أفاده الرشيدي

رشيدان مختاران والمبيع مملوك) هو من زيادتي (طاهر منتفع به مقدور على تسلمه معلوم لهما

(قوله بعتك) أي بكذا كما لا يخفى (قوله بعت زيدا لم يصح) في حواشي م ر خلافه (قوله كنظيره) وهو ما اذا أكرهه على أن يشترى له عبدا مثلا (قوله بخلاف الذمى في دارنا) أي فان لم يكن بها أو بها لكن ظن بقرينة دسه لاهل الحرب فكالحربي اهـ م ر (قوله كالحديد) فان ظن جعله سلاحا حرم البيع مع الصحة اهـ م ر (قوله شروطا خمسة) بل ستة بما زاده (قوله لانه صار حينئذ الخ) هذا التعليل لا ينتج المدعى والذى في حواشي م ر وجوب الاجتهاد على المشترى حيث كان قادرا عليه لان القادر لا يقلد وقوله لعدم التعدد قد يمنع غايته ما فيه اختلاف جوهرة ما لك الاناءين (قوله والمراد بالعلم ما يشمل غلبة الظن) لا حاجة لهذا لان المدار في المعين على الرؤية للعين وان لم يعلم الجنس ولم يظن

وللعاقدين عليه ولاية وانقطع الخيار) اى خيار المجلس وخيار الشرط (لزم) البيع فلا يلزم بل لا ينعقد بلا صيغة ولا بغير
عاقدين متصفين بما مر ثم يصح بيع المكره بحق ولا يصح بيع غير المملوك ٢١ للبائع ولا بيع نجس ولا ما لا نفع فيه كحية وذئب

جوهرة و يستثنى من اشتراط العلم شرب الآدمي من ماء السقاء فيجوز بعوض مع عدم العلم بقدر ما يرو به أما شرب الدواب فلا يجوز لان الغالب التسامح في الاول دون الثاني وهذا هو المعتمد في المسئلة (قوله وللعاقد عليه ولايه) بكسر الواو وفتحها أى سلطنة اما بالملك او ولاية خاصة كالاب والجد والوصي والقاضي في مال المولى أو اذن كالوكيل باذن الموكل والظافر بغير جنس حقه باذن الشارع ومثله الملتقط والوديع فيما يخاف فساده والمراد الولاية ولو في نفس الامر فيدخل ما لو باع مال مورثه ظانا حياته فبان ميتا فتبين أنه ملكه ويحرم تعاطى ذلك نظرا للظاهر ويكون صغيرة يكفرها ما يكفر غيرها وتفسير الولاية بما مر يعلم الاستغناء بهذا الشرط عن الشرط الاول كما مر بل وعن الثاني لان الولاية بالملك تستلزم الطهارة واعلم أن المصنف استوفى اركان البيع وهى ثلاثة اجمالا ستة تفصيلا عاقد بائع ومشتر ومعقود عليه ثمن ومثمن وصيغة ايجاب وقبول واستوفى شروط غير الصيغة أما هى فشرطها توافق الايجاب والقبول معنى فلو أوجب بألف مكسرة فقبل بصحة أو عكسه لم يصح بخلاف ما لو قبل نصفه بخمسمائة ونصفه بخمسمائة فانه يصح وأن لا يتخللهما كلام أجنبي عن العقد ولو يسيرا سواء من المبتدى أو غيره على المعتمد وان لا يتخللهما سكوت طويل وهو ما أشعر بالاعراض عن القبول بخلاف يسير لم يقصد به القطع وان لا يتغير الاول قبل الثاني فان تغير كأن قال البائع بعتك هذا بمائة بخمسين فقال المشترى قبلت أو قال المشترى اشتريت بمائة بخمسين فقال البائع بعت لم يصح فيهما وان يتلفظ بحيث يسمعه من بقربه وان لم يسمعه صاحبه وبقاء الاهلية الى وجود الشق الآخر وان يكون القبول ممن صدر معه الخطاب فلو قبل غيره في حياته أو بعد موته قبل قبوله لم ينعقد وعدم تعليق لا يقتضيه العقد بخلاف ما يقتضيه كقوله ان كان هذا ملكي فقد بعتكه وعدم تأقيت فلو قال ان مات أبى فقد بعتك هذا بكذا أو بعتكه شهرا لم يصح (قوله ثم يصح بيع المكره بحق) وذلك كأن توجه عليه بيع ماله لوفاء دين كغريم أو توجه عليه شراء مال أسلم اليه فيه فأكرهه الحاكم عليه (قوله ولا بيع نجس) أى الا تبعا كما مر وكنجس العين المتنجس الذى لا يمكن تطهيره بالغسل كالخل واللبن والدهن ويصح بيع القز وفيه الدود ولو ميتا لانه من مصلحته كالحيوان بباطنه النجاسة ويباع جزافا ووزنا معينا أو في الذمة والدود فيه كنوى التمر و بيع فأرة المسك بناء على الاصح من طهارتها ويحل اقتناء السرجين وتربيته لزرع به مع الكراهة واقتناء الكلب لمن يصيد به أو يحفظ به نحو ماشية ودرب وتربية الجرو المتوقع تعليمه لا اقتناؤه لمن يحتاج اليهما الآن ويمتنع اقتناء الخنزير مطلقا ويحل اقتناء فهد وفيل وغيرهما اه أفاده م ر (قوله ما لا نفع فيه) أى شرعا فلا عبرة بنفعه الطبية التى تذكر في الكتب التى يتكلم فيها على خواص الحيوانات فقد وقع لبعض الصالحين أنه نظر الى خنفساء فقال ما أراد الله تعالى بخلق هذه لا رؤية حسنة ولا رائحة ذكية ولا نفع في الوجود فابتلاه الله تعالى بقرحة عجزت فيها الاطباء فلم يكن شفاؤها الا في خنفساء أحرقت ووضع رمادها على القرحة فبرئت لوقتها فتاب واستغفر عما وقع منه (قوله كحية الخ) دخل تحت الكاف باقى الحشرات التى لا تنفع كفأرة وخنفساء بخلاف ما ينفع منها كضب لمنفعة أكله وضحل لمنفعة عسله وعلق لمنفعة امتصاص الدم وهرة لصيد الفأر وكالحشرات السباع فما

بل وان ظن على خلاف الواقع فلا حاجة لتأويل بما يشمل غلبة الظن تدبر (قوله يظنها جوهرة) خرج ما لو صرح في العقد بكونها جوهرة ثم تبين كونها زجاجة فانه تبين فساد العقد لربطه حينئذ بمعدوم (قوله بخلاف ما لو قبل نصفه بخمسمائة) قال م ر بشرط أن لا يقصد بذلك تعدد الصفقة بأن قصد تفصيل ما أجمله البادى أو أطلق والا بطل لعدم التوافق حينئذ وفي عكس هذه بأن فصل البادى بأن قال اشتريت أو بعتك ذا بكذا وذا بكذا وأجمل الثانى صح وتعدد الصفقة حينئذ لترتب كلام الثانى على البادى اه م ر (قوله وان لم يسمعه صاحبه) أى وقبوله حينئذ اما اتفاقى أو بتبليغ نحو ريح (قوله فقد بعتك هذا) ان كان هذا ملكا للبائع باطنا وظاهرا فالبطلان ظاهر لتمحض الصيغة حينئذ للتعليق وان كان ملكا له في الباطن فقط لكونه كان ملكا لابيه وقد مات ولم يعلم فقضيته وقضية ما تقدم انه لو باع مال مورثه الخ الا ان الخطيب على المنهاج نقل عن جماعة
تقييد مسئلة بيع مال المورث بما اذا لم تكن الصيغة فيها مشتملة على تعليق والا لم تصح اه فلينظر وجهه (قوله أو في الذمة) أى خلافا لما في الكفاية حيث منعه قياسا على السلم والمعتمد يفرق بضيق باب السلم أفاده ع ش (قوله مع الكراهة) أى ان لم تتعين

لاصلاحه والافلا كراهة وليس منه زيادة الخ وأفادة ع ش

وغرو لا ما يعجز عن تسلمه ولا مجهول ولا ما ليس للعاقد عليه ولاية كبيع الفضولي وبعض هذه يعلم مما يأتي أيضا وبعضها مما مر وتعبيري بالتسلم أولى من تعبيره بالتسليم واذا لزم بيع العاقدين فليس لاحدهما فسخ الا لموجب كعيب وخلف شرط (ويجوز بيع كل عين متصفة بما مر) آنفا فلا يجوز بيع مكاتب بغير رضاه لتعلق حق العتق به كأم الولد ولا بيع أم الولد لذلك وللنهي عنه كما سيأتي في بابها وولدها قياسا عليها ولا بيع لحم أضحية

لا ينفع منها كأسد وذئب ونمر لا يصح بيعه بخلاف ما ينفع كضبع للاكل وفهد للصيد وفيل للقتال ولا يصح بيع آلة اللهو كطنبور ومزمار وشبابة وصنم وصورة حيوان وصليب اذ لا نفع بذلك شرعا ولا بيع نحو حبتي بر او شعير اذ لا يعد مالا وان عد بضمه لغيره ويحرم بيع السم ان قتل قليله وكثيره فان نفع قليله وقتل كثيره كالافيون جاز (قوله ونمر) ككتف ويقال للانثى نمرة ومحل امتناع بيعه اذا كان كبيرا لا يقبل التعليم فان قبله أو كان معلما صح بيعه كما علم مما مر (قوله ولا مجهول الخ) فلا يصح بيع أحد ثوبين مثلا مبهما ولا بيع بأحدهما وان تساوت قيمتهما ولا بملء ذا البيت برا أو بزنة ذي الحصاة ذهبا والحال أن ملء البيت وزنة الحصاة مجهولان أو بألف دراهم ودنانير للجهل بعين المبيع في الاولى وبعين الثمن في الثانية وبقدره في الباقي فان عين البر أو الذهب كأن قال بعتك ملء ذا البيت من ذا البر أو زنة ذي الحصاة من ذا الذهب صح لامكان الاخذ قبل تلف البيت والحصاة فان فرض تلف بطل البيع ولا فرق في المجهول بين أن يكون مجهولا كله أو بعضه (قوله كبيع الفضولي) هو من ليس مالكا ولا وليا ولا وكيلا فلا يصح بيعه وان أجازه المالك وكذا سائر تصرفاته وفي القديم وحكي عن الجديد أيضا أنها موقوفة على رضا المالك ان أجازها نفذت والا فلا (قوله وبعض هذه) أي المحترزات يعلم مما يأتي أي من محترز قوله ويجوز بيع كل عين الخ وقوله مما مر أي بعلم مما مر في البيوع الفاسدة حيث قال ثم وبيع ما يعجز عن تسلمه وما لم يملكه البائع وكل نجس الخ والمضارع بالنسبة لهذا بمعنى الماضي وقد يقال جميع هذه المحترزات تعلم مما يأتي فلم اقتصر الشارح ثم على بعضها وترك الباقي الا أن يقال اقتصر على ما ذكره لان في كونه خارجا ببعض تلك القيود خفاء فذكره لئلا يتوهم كونه ليس محترزا له (قوله أولى) اي لان التسلم فعل المشتري وهو الذي تعتبر القدرة عليه في كل بيع والتسليم فعل البائع وهو لا يشترط القدرة عليه في بيع نحو المغصوب (قوله كعيب) اي لم يعلمه المشتري حالة العقد أو حدث قبل القبض أو معه ولم يرض به وسيأتي ايضاح ذلك (قوله وخلف شرط) أي كشرط كون العبد كاتبا أو الدابة حاملا أو ذات لبن (قوله ويجوز بيع كل عين متصفة بما مر) أي في قوله والمبيع طاهر الخ أي لا يحرم بيعها ولا يقال هذا مكرر مع ذاك لانا نقول ذكره ثم من حيث اللزوم والصحة وهنا من حيث الجواز أي الحل والاباحة ولا يلزم من الاول الثاني كالبيع وقت نداء الجمعة فانه لازم مع الحرمة ولو قال بعد قوله لزم وجاز كان أخصر (قوله فلا يجوز بيع مكاتب) خرج بملوك ملكا تاما بحيث يجوز التصرف فيه وكذا أم الولد وولدها ولحم الاضحية والموقوف فهذه الخمسة خرجت بذلك القيد لاحظة ما مر (قوله بغير رضاه) فان رضي صح لانه تعجيز اه ق ل (قوله لتعلق حق العتق) الاضافة للبيان (قوله لذلك) أي لتعلق حق العتق بها وهو فيها أقوى ولذا قاس عليها المكاتب واقتصار كرحمه الله على القياس للاستدلال عليه بالعلة الثانية الزائدة على علة المكاتب (قوله وولدها) أي ولا ولدها الحادث بعد الاستيلاد من زوج أو زنا الا الموجود قبله فانه قن (قوله ولا بيع لحم أضحية الخ) ومثل اللحم الجلد والشعر والصوف ومحل امتناع بيع ذلك في حق المضحي أما من انتقل اليه اللحم أو نحوه فان كان فقيرا جاز له البيع أو غنيا فلا فيجوز للخادم ان يبيع ابدا الا انه منسم فقراء فلا يتعين دفعه لمن يجعله سقاء خلافا

(قوله كأن قال بعتك ملء الخ) الاولى الاتيان بالباء لمطابق ما قبله حيث جعله ثمنا الا أن يقال اشار الى انه لا فرق بين جعله ثمنا أو مثمنا وقوله صح فيه ان ملء ذا البيت وزنة ذي الحصاة مجهولان سواء عين البر والذهب أم لا فما الفرق الا أن يقال حيث كان المقابل منكرا كان من الموصوف في الذمة وهو يشترط فيه العلم تحقيقا فلذا لم يصح البيع مع التنكير لعدم العلم به كذلك بخلافه مع التعريف فانه يكفي غلبة الظن لصيرورته حينئذ من العين وهو يكفي فيه ذلك وقول المحشي لامكان الاخذ الخ تعليل للصحة من حيث هي وليس مراده ابداء الفرق بين الصورتين فلا يصلح لذلك كما لا يخفى تدبر

لظاهر قوله تعالى فكلوا منها وأطعموا القانع والمعتر ولا بيع الموقوف لانه غير مملوك ولا بيع العجوز عن تسليمه حسا أو شرعا كالطير غير النحل فى الهواء ولا بيع المرهون بعد قبضه بلا اذن لتعلق حق المرتهن به فاستثناء الاصل له وقوف من العين المملوكة منتقد (وملك المبيع فى زمن الخيار) أى خيار المجلس أو الشرط (لمن انفرد به) من العاقدين لنفوذ تصرفه فيه (وموقوف ان كان لهما فان تم البيع بان انه للمشترى من العقد والا فللبائع) لان البيع سبب لملك المشترى الا أن الخيار مانع من الجزم به فوجب التربص الى آخر الامر ويتصور كون خيار المجلس لاحدهما دون الآخر بان يختار الآخر لزومه او يفارق أحدهما مكرها ويتمكن الآخر من خروجه معه ولم يخرج وحيث حكم بملك المبيع لاحدهما حكم بملك الثمن للآخر وحيث وقف وقف ملك الثمن

لما ذكره قال ولا فرق فى الاضحية بين الواجبة والمندوبة (قوله لظاهر قوله تعالى الخ) وجه الدلالة انه اقتصر فيها على الاكل فلا يتصرف فى الاضحية بغيره وأيضا فهى ضيافة الله تعالى لعامة خلقه والضيف لا يتصرف فيما ضيف به الا بالاكل فقط (قوله لانه غير مملوك) أى لآدمى والا فهو ملك لله تعالى على المعتمد (قوله كالطير) مثال للعجوز عن تسليمه حسا ومثال العجوز عن تسليمه شرعا المرهون فلو قال والمرهون عطفا على الطير كان أظهر (قوله غير النحل) أما هو فيصح بيعه لمن رآه عند خروجه بشرط كون أمه المسماة باليعسوب فى الكوارة لانه يغلب رجوعه حينئذ ولان الله تعالى أجرى عادته بانه لا يأكل الا من كسبه ولا يأكل مما قدم له فى محله فلو لم يصح بيعه وهو طائر لكان فى ذلك كبير مشقة والكوارة بفتح الكاف وضمها مع تشديد الواو وبكسرها مع تخفيف الواو الخلية (قوله فاستثناء الخ) تفريع على العلة وهى قوله لانه غير مملوك وقوله منتقد أى معترض لان استثناءه من المملوك يقتضى أنه منه مع انه غير مملوك للآدميين كما مر وقد يقال هو استثناء منقطع أو من الاستدلال بمفهوم الاولى ووجهه أنا اذا قلنا انه لا يصح بيعه على القول المرجوح من انه ملك للواقف أو الموقوف عليه فلا يصح على انه ملك لله تعالى بالاولى وعلى هذا فما سلكه الاصل أحسن مما سلكه الشارح لايهامه صحة البيع اذا قلنا بملكه لغير الله تعالى وليس كذلك (قوله وملك المبيع) هذه كعبارة المنهاج وعبر فى المنهج بقوله والملك وقال فى شرحه انه أولى لشموله ملك المبيع وفوائده سواء كانت متصلة أو منفصلة كاللبن والصوف والبيض والمهر والحمل الحادث فى زمن الخيار ونفوذ العتق والاستيلاد وحل الوطء والمراد حله من حيث الملك وانقطاع سلطنة البائع وان حرم من حيث عدم الاستبراء فالفوائد المذكورة لمن انفرد بالخيار وان لم يتم له العقد لحدوثها فى ملكه (قوله لمن انفرد به من العاقدين) أى لمن انفرد بثبوته له ممن وقع له العقد فلا يرد ما لو كان العاقد وكيلا فان الملك لموكله لانه الذى وقع له العقد دون الوكيل فالمراد بالعاقد من وقع له العقد لا من وجد منه والمؤن على من انفرد بالخيار من بائع أو مشتر فان انفرد به المشترى وتم له البيع فالامر ظاهر أو فسخ فلا رجوع له لانه أنفق على ظن الملك وان انفرد به البائع وفسخ البيع فالامر ظاهر أو تم للمشترى فلا رجوع له أيضا لما مر (قوله لنفوذ تصرفه فيه) أى لو قبضه أو شأنه ذلك فلا يرد أنه يوهم توقف الملك على قبضه اه ق ل (قوله وموقوف) وفى هذه الحالة ان اتفقا على من ينفق عليه ويرجع بما أنفقه فالامر ظاهر وان لم يتفقا بان امتنعا من الانفاق أجبر الحاكم أحدهما عليه ثم يرجع بما أنفقه على الآخر ان بان عدم ملكه فان لم يكن هناك حاكم وأنفق أحدهما بقصد الرجوع وأشهد رجع على صاحبه والا فلا (قوله لان البيع) علة للوقف (قوله ويتصور كون خيار المجلس) أما خيار الشرط فأمره ظاهر ولو اجتمع خيار المجلس وخيار الشرط لاحدهما فهل يغلب الاول فيكون الملك موقوفا أو الثانى فيكون لذلك الاحد الظاهر الاول لان خيار المجلس أسرع وأولى ثبوتا من خيار الشرط لانه أقصر غالبا اه أفاده م ر (قوله مكرها) أى بغير حق أما به كأن وقع العقد فى ملك الغير فاخرجه أو أخرجهما فينقطع اه رشيدى (قوله ويتمكن الآخر الخ) فهذا التمكن يسقط خياره اه ق ل (قوله وحيث حكم بملك المبيع لاحدهما) هذا مقابل المتن لانه فرض الكلام

(قوله فلا يرد الخ) أى لان قوله لنفوذ الخ يقتضى انه قبض حتى ينفذ التصرف فيفيد توقف الملك بالقبض وليس كذلك فيجاب بان المراد النفوذ ولو فرض قبض أو ان الشأن ذلك

ولو اجتمع خيار المجلس أى لهما وخيار الشرط لاحدهما فقط

فى البيع وكان الاولى أن يقول للمشترى لان الاحد صادق بالبائع وليس مرادا ونظير ذلك يقال فى قوله للآخر ولو تلف المبيع بآفة سماوية فى زمن الخيار قبل القبض انفسخ البيع أو بعده ان قلنا الملك للبائع انفسخ أيضا ويسترد المشترى الثمن ويغرم للآخر القيمة كالمستام وان قلنا الملك للمشترى أو موقوف فقيل ينفسخ وعليه القيمة والاصح بقاء الخيار فان تم لزم الثمن والا فالقيمة والمصدق فيها المشترى لانه غارم وان أتلفه أجنبى وقلنا الملك للمشترى أو موقوف لم ينفسخ وعليه الغرم والخيار بحاله فان تم البيع فهو للمشترى والا فللبائع وان أتلفه المشترى استقر اه أفاده سم

•(باب السلم)•

لما فرغ من بيع الاعيان شرع فى بيع الذمم بلفظ السلم وتقدم بيعها بلفظ البيع فقال باب السلم أى باب بيان أحكامه لا حقيقته لانه لم يبينها فى المتن (قوله بيع الصفات) على حذف مضاف أى ذى الصفات لان الصفات لا تباع (قوله لان بيعها لا ينحصر) أى بناء على طريقة غير المتأخرين أما على طريقة المتأخرين ومنهم المصنف القائلين بان بيعها لا يكون الا سلما فلا أولوية حينئذ (قوله كما عرف) أى فى قوله والعين التى فى الذمة الخ (قوله ويقال له السلف) أتى به توطئة للحديث الآتى ولم يترجم الباب بذلك لاشتراكه بين السلم والقرض بل استعماله فى القرض أكثر ولا رد على من كره التسمية بالسلم كابن عمر ولان السلم لغة أهل الحجاز والسلف لغة أهل العراق وكل منهما اسم مصدر يقال أسلم وسلم وأسلف وسلف بتضعيف ثانى الفعلين فيهما (قوله بيع موصوف) من اضافة المصدر لمفعوله وهذا معناه شرعا أما معناه فى اللغة فلم يذكر فى كتب الشافعية ونقل ملا مسكين وغيره من أئمة الحنفية ان معناه فيها التقديم والاستعجال لما فيه من تقديم واستعجال أى تعجيل رأس المال (قوله بيع موصوف) بالاضافة وموصوف صفة لمحذوف أى شئ موصوف الخ ولا يصح تنوين بيع ورفع ما بعده لان البيع لا يوصف وانما يوصف المبيع وقوله فى الذمة متعلق بموصوف أى ملتزمة أوصافه فيها (قوله بلفظ السلم) فى التعريف نقص أى ببدل يقبض فى المجلس ولذا عرفه بعضهم بقوله هو دفع شئ عاجل لاعطاء آجل بعد ذلك (قوله أو نحوه) وهو السلف فقط ولو ذكره كان أولى لايهام عبارته صحته بغير ذلك من الصيغ وليس كذلك لانه ليس لنا عقد يتوقف على مادة مخصوصة الا السلم والنكاح والكتابة وقضية كونه بيعا أنه يمتنع على الكافر السلم فى كل ما امتنع تملكه له من رقيق مسلم أو مرتد أو مصحف أو كتب حديث أو علم فيها آثار السلف وعلى الحربى السلم فى عدة قتال من سلاح وخيل والمراد بالحربى هنا وفى باب البيع ما يشمل المعاهد والمؤمن وعلى المحرم السلم فى الصيد البرى الوحشى المأكول (قوله اذا تداينتم بدين) الباء صلة أى تحملتم دينا فى ذممكم كدين سلم وقرض وبيع فى الذمة لكن الاجل فى القرض ان كان لغرض كخوف نهب أفسده أولا لغرض صح ولا يلزم الوفاء به لكن يندب ذلك من باب مكارم الاخلاق فلا يطالب المقترض الا عند حلول الاجل وعلى هذا ما يقع فى التمسكات حيث يكتبون مؤجلة الى كذا يرجع فيها متى أحب واختار (قوله من أسلف الخ) معناه من أراد أن يسلف فى شئ مكيل فليكن كيله معلوما أو موزون فليكن وزنه معلوما أو الى أجل فليكن الاجل معلوما فالمراد

•(باب السلم)•

هو أولى من قوله باب بيع الصفات وهو السلم لان بيعها لا ينحصر فى السلم كما عرف والسلم ويقال له السلف بيع موصوف فى الذمة بلفظ السلم أو نحوه والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الآية نزلت فى السلم وخبر الصحيحين من أسلف فى شئ فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم

(قوله وليس مرادا) أى لانه لا يتوهم خلافه حتى ينبه عليه وقوله ونظير ذلك الخ فالاولى أن يقول حكم ملك الثمن للبائع لانه المتوهم

(يشترط له) مع أركان البيع وشروطه التي يمكن مجيئها فيه خمسة شروط (قبض رأس المال قبل التفرق) من مجلس العقد

(وان كان في الذمة) فلو تفرقا قبل قبضه بطل العقد او قبل قبض بعضه بطل فيما لم يقبض لانه عقد غرر فلا يضم اليه غرر آخر ولو جعل رأس المال منفعة دار مثلا حصل القبض بتسليم الدار في المجلس (وكون المسلم فيه دينا) فلو قال أسلمت اليك هذا الثوب في هذا العبد

الاخبار بالقيد مع ملاحظة تقييد الشئ بقولنا مكيل أو موزون وتقييد قوله الى اجل الخ بقولنا والى أجل وليس المراد الحصر في المكيل والموزون والمؤجل لصحة السلم في المذروع والمعدود والحال قياسا على ماذكر بالاولى والواو في قوله ووزن بمعنى أو لان الجمع بينهما مفسد وقوله في كيل أي مكيل وكذا قوله ووزن (قوله التي يمكن الخ) راجع لشروط واحترز بذلك عن رؤية المسلم فيه فلا تشترط ولذا صح سلم الاعمى (قوله خمسة الخ) بل سبعة أو تسعة كما يعلم مما يأتي لكن الباقي شروط في ضمن الخمسة المذكورة ولذا لم يعتبرها الشارح (قوله قبض رأس المال الخ) هو شرط لدوام الصحة ويشترط لاصلها حلوله كما في المنهج ولا يغني القبض عن ذلك لانه قد يكون مؤجلا ويقبض في المجلس مع أنه لا يصح فلا بد من اشتراط الحلول لاخراج ماذكر قال ابن حجر ولا يشترط في رأس المال عدم عزة الوجود ويفرق بينه وبين المسلم فيه بانه لا غرر هنا لانه اذا قبضه في المجلس صح والا بطلا فهم تم وأيتهم صرح وابه اهـ وانما عبر بالقبض دون التسليم الذي عبر به في المنهج لان العقد يجوز استقلال المسلم اليه بقبض رأس المال ولو اختلفا فقال المسلم أقبضتك بعد التفرق وقال المسلم اليه قبله ولا بينة صدق مدعي الصحة فان أقاما بينتين قدمت بينة المسلم اليه لانها مع موافقتها الظاهر ناقلة والاخرى مستصحبة (قوله قبل التفرق) أي طوعا كما مر والتخاير كالتفرق فاذا تخايرا أو أحدهما ألزمنا العقد أو أمضيناه وكان ذلك قبل القبض بطل العقد والمراد القبض الحقيقي فلا يحصل بعتق عبد من المسلم اليه فلا ينفذ عتقه قبضا فان قبضه بعد العتق حصل القبض وتبين ان العتق حصل من حين التلفظ به ولا يحصل أيضا بحوالة به من المسلم بخلافها من المسلم اليه على المسلم فتصح حيث حصل القبض في المجلس والفرق ان المؤدي في الصورة الاولى على فرض صحتها يؤدى عن جهة نفسه لا عن جهة المسلم بخلافه في الثانية (قوله من مجلس العقد) كان الاولى اسقاطه اذ لو قاما منه وتماشيا منازل حتى حصل القبض قبل التفرق صح (قوله وان كان في الذمة) أي سواء كان معينا كأسلمت اليك هذا الدينار أو في الذمة كأسلمت اليك دينارا وان لم يقل في ذمتي كما يقع الآن فاذا عينه في المجلس وقبض قبل التخاير جاز لان المجلس حريم العقد فله حكمه فرأس المال تارة يكون عينا وتارة يكون دينا بخلاف المسلم فيه فانه لا يكون الا دينا (قوله بطل فيما لم يقبض) أي وفيما يقابله وثبت الخيار للمسلم اليه (قوله لانه الخ) علة للشرط في المتن وقوله عقد غرر أي لانه وارد على ما في الذمة فلا يدري هل ينقطع اولا وقوله غررا آخر أي وهو تأخير قبض رأس المال في المجلس (قوله منفعة دار مثلا) أي أو عبد أو نفسه كتعليم سورة كذا فان أطلق علم ولو بنائبه وان قيد بنفسه تعين (قوله حصل القبض) أي قبض المنفعة وقوله بتسليم الدار أي لان ذلك هو الممكن في قبضه المنفعة فلم يعتبر فيها القبض الحقيقي واذا كانت الدار غائبة فلا بد من مضي زمن في المجلس يمكن فيه الوصول اليها والتخلية لان قبضها بذلك فلو تلفت العين قبل فراغ المدة انفسخ السلم فيما يقابل الباقي (قوله وكون المسلم فيه دينا الخ) أما رأس المال فتقدم أنه يكون دينا وعينا والمراد بالدين ما كان بالذمة كما يستفاد ذلك من التعريف السابق

(قوله واحترز) قد يقال البيع المقيس عليه يشمل بيع ما في الذمة وهو لا رؤية فيه فالاولى حذف قوله التي يمكن الخ اذ لا شئ يحترز به عنه ولا وجه لقصر البيع في كلامه على بيع الاعيان تدبر اهـ الا أن يقال ظاهر قوله وشروطه شروط البيع مطلقا ومنها رؤية المبيع في بيع الاعيان وانما يتم هذا على قوله في شرح المنهج حيث قال ورابعها قدرة على تسليم وهذا الشرط في الحقيقة من شروط البيع وانما صرح به مع قولي مع شروط البيع لان المقصود بيان محل القدرة وهي تارة تقترن بالعقد وتارة تتأخر عنه بخلاف البيع للمعين الخ قال سم ويرد عليه أنه آل الحال الى عدم افتراق البيع والسلم لان البيع في الذمة يشترط فيه القدرة عند وجوب التسليم وهي تارة تقترن بالعقد وتارة تتأخر كالسلم وملاحظة المعين دون غيره مما لا حاجة اليه اهـ

٤ وى فى

وفرق بين الحالين (قوله حيث حصل القبض في المجلس) وحصول القبض بان اذن المسلم اليه للمسلم في تسليمه الى المحتال فيفعل ويكون المحتال وكيلا فيه وان لم يأذن لم يصح القبض وعلى كل حال الحوالة باطلة تدبر (قوله فيما يقابل الباقي) انظره

فلا يشترط فيه الاجل (قوله لم يصح) أى لا سلما لانتفاء الدينية ولا بيعا على المعتمد وان نواه لاختلاف الصيغة (قوله موصوفا بصفة معلومة) أى يظهر بها اختلاف غرض وليس الاصل عدمها ولم يؤد الى عزة لوجود وخرج بالقيد الاول ما يتسامح باهمال ذكره كالكحل والسمن فى الرقيق فلا يجب التعرض له فان ذكر وجب الوفاء به وبالثانى كون الرقيق زائد القوة على العمل أو كاتبا مثلا فانه وصف يظهر به اختلاف غرض مع انه لا يجب التعرض له لان الاصل عدمه وبالثالث وصف كل عضو على حدته باوصافه المقصودة فلا يجوز التعرض له (قوله لهما ولعدلين) فلا يكفى ما دون الاربعة بخلاف ما يأتى فى الاجل فانه يكتفى بمعرفتهما أو معرفة عدلين غيرهما أو عدد تواتر ولو كفارا لان الجهل ثم راجع الى أمر خارج وهو الاجل وهنا الى المعقود عليه فجاز أن يحتمل ثم ما لا يحتمل هنا وليس المراد هنا وثم عدلين معينين اذ لو كان كذلك لم يجز لاحتمال أن يموتا أو أحدهما أو يغيبا فتتعذر معرفة ما ذكر بل المراد أن يوجد فى الغالب ممن يعرف ذلك عدلان أو أكثر فى محل التسليم أو محل قريب منه عرفا بحيث تسهل مراجعتهما فلا يشترط فى صحة العقد حضورهما خلافا لمن توهمه وكما يشترط معرفة الاوصاف للعاقدين وعدلين يشترط أيضا ذكرها فى العقد بلغة يعرفها من ذكر فلو جهل العاقدان أو أحدهما أو غيرهما تلك اللغة لم يصح العقد ولا يكفى ذكر الاوصاف قبله ولو فى مجلسه ثم ان اتفقا عليها قبله ونويا عنده صح على المعتمد (قوله وكونه يؤمن انقطاعه الخ) وعبر عن هذا الشرط فى المنهج بالقدرة على تسلمه عند وجوب التسليم وذلك فى السلم الحال بالعقد وفى المؤجل بحلول الاجل وهذا الشرط فى الحقيقة من شروط البيع وانما ذكره هنا مع أنه بصدد بيان الشروط الزائدة على ما مر كما يدل له قوله سابقا مع أركان البيع وشروطه لان المقصود بيان وقت القدرة وهو حالة وجوب التسليم وهى تارة تقترن بالعقد لكون السلم حالا فيكون وقت وجوب التسليم هو وقت العقد وتارة تتأخر عنه لكونه مؤجلا كما تقرر بخلاف بيع المعين فان المعتبر قتران القدرة فيه بالعقد مطلقا سواء كان الثمن حالا او مؤجلا (قوله يعسر تحصيله) أى بان لا يحصل الا بمشقة عظيمة وقوله وقت الباكورة هى أول الفاكهة كأسلمت اليك فى مائة قنطار رطب فى أوله بخلاف قدر من ذلك لا يعسر تحصيله كخمسة ارطال وقيل تطلق الباكورة على ذلك وعلى آخرها عند النزاع قاله الشوبرى وورد كلوا الفاكهة فى اقبالها ولاتها كلوها فى ادبارها فان فيها مضرة للابدان (قوله ولا فى ثمر بستان) أى قليل بالنسبة للقدر المسلم فيه كمائة قنطار من هذا البستان أو القرية وغيرهما لا يفى بذلك فالمعتبر كثرة الثمر وقلته بالنسبة للقدر المسلم فيه لا صغر القرية وكبرها ولا وحدة البستان وتعدده وانما قيد بالوحدة والصغر لان القلة تصاحبهما غالبا وعبارته فى المنهج وشرحه وفسد أيضا بتعيين قدر من ثمر قرية قليل لانه قد ينقطع فلا يحصل منه شئ لا من ثمر قرية كثير لانه لا ينقطع غالبا وتعبيرى بالقليل والكثير فى الثمر اولى من تعبيره بهما فى القرية اذ الثمر قد يكثر فى الصغيرة دون الكبيرة اه فكان الاولى أن يعبر هنا بمثل ذلك ويعلم من تعليله المذكور أن المراد بالقليل أن يكون قدرا لا يعد فى العادة تلفه بحيث لا يحصل منه قدر المسلم فيه وبالكثير خلافه ولا بد أن يسلم فى البعض من كل فلو أسلم فى جميع الثمر لم يصح والمعتبر ثمر تلك القرية ثم لو أتى بأجود منه أجبر على قبوله (قوله ولو بنقله للبيع) أى ولو من فوق مسافة القصر وخرج بقوله للبيع ما لو

لم يصح (موصوفا بصفة معلومة) لهما ولعدلين غيرهما ليرجع اليهما عند التنازع (وكونه يؤمن انقطاعه وقت وجوب تسليمه) فلا يصح السلم فى قدر يعسر تحصيله وقت الباكورة ولا فى ثمر بستان او قرية صغيرة ولا بد من وجوده فى الوضع الذى يعتبر فيه التسليم ولو بنقله للبيع عادة

اعتيد نقله لغير البيع كالهدية الآن جرت عادة المهدى اليه ببيعه فيكون كالمنقول للبيع وبقوله عادة مالو لم يعتد نقله للبيع بأن نقل له نادرا أو لم ينقل اصلا فلا يصح السلم فى ذلك لعدم القدرة عليه بسبب عزة وجوده (قوله وبيان موضع تسليمه) حاصله أن الصور ثمانية لان السلم اما حال أو مؤجل وعلى كل اما ان يكون لنقله مؤنة اولا وعلى كل اما ان يكون المحل صالحا للتسليم اولا فأربعة فى الحال وأربعة فى المؤجل يجب البيان فى خمسة منها ثلاثة فى المؤجل وهى ما اذا كان الموضع غير صالح للتسليم سواء كان لنقله مؤنة أم لا او صالحا له ولنقله مؤنة وثنتان فى الحال وهما ما اذا كان الموضع غير صالح للتسليم سواء كان لنقله مؤنة أم لا كما سيأتى فى الشرح ولا يجب فى ثلاثة واحدة فى المؤجل وهى ما اذا كان الموضع صالحا ولا مؤنة للنقل وثنتان فى الحال وهما ما اذا كان صالحا سواء كان لنقله مؤنة أم لا فاذا بين فى تلك الصور وجب العمل بالبيان اذا علمت ذلك تعلم ما فى كلام الشارح من الخلل حيث قيد المتن بقوله فى المؤجل فيقتضى ذلك عدم وجوب البيان فى خمس صور وهى صور الحال الاربعة الخارجة بذلك القيد وواحدة من صور المؤجل خرجت بقوله اولحمله مؤنة وهى ما اذا صلح وليس لحمله مؤنة ووجوبه فى ثلاثة وهى الثلاثة من صور المؤجل المذكورة فى المتن لان قوله لا يصلح له تحته صورتان سواء كان لحمله مؤنة ام لا ولا شك ان هذا ينافيه تقييده فى الشرح بقوله كما يحمل عليه أى على الموضع الصالح الحال الخ لاقتضائه أن جميع صور الحال لا يجب فيها البيان فكان الاولى أن يسقط التقييد بالمؤجل فيكون كلام المتن متحملا للخمس صور الباطلة ويدخل تحت الاثلاث صور وهى ما اذا عقد بموضع صالح وكان السلم حالا سواء كان لنقله مؤنة أم لا او مؤجلا ولم يكن لنقله مؤنة (قوله لا يصلح له) كأن كان العقد فى مركب فى البحر وسواء كان فى هذه الحالة لنقله مؤنة أم لا كما مر (قوله ولحمله) أى من محل التحصيل الى محل التسليم وارتفاع الاسعار فى النقل كالمؤنة وقوله ولم يبين موضعه كان الاولى اسقاطه لانه موضوع المسئلة (قوله كما يحمل عليه) أى على الصالح سواء كان لنقله مؤنة أم لا ومفهومه أنه اذا لم يكن صالحا لا بد من البيان سواء كان لنقله مؤنة أم لا (قوله تلك المحلة) بكسر الحاء وفتحها الحارة ومحل ذلك ان لم تتسع والا اشترط بيان محل منها (قوله فيما يكال الخ) ويصح فى المكيل وزنا ان كان جرمه كجرم الجوز فاقل فالاصل فى ذلك فى باب الربا الكيل ويجوز هنا بالوزن أيضا وان كان فى نوع يكثر اختلافه بغلظ قشوره ورقتها وفى الموزون كيلا ان عد الكيل فيه ضابطا كدقيق وما صغر جرمه كجوز ولوز وان كان فى نوع يكثر اختلافه بما مر فالاصل فى ذلك هنا الوزن ويجوز بالكيل فالجوز واللوز اصلان فى بابين بخلاف ما لا يعد الكيل فيه ضابطا كعنبر وفتات مسك ودراهم ودنانير لان للقدر اليسير منه مالية كثيرة فالكيل لا يعد ضابطا فيه وكبطيخ وباذنجان بفتح الذال وكسرها ونحوهما مما كبر جرمه فيتعين فيه الوزن كما ان السلم فى قنطار من البطيخ مثلا فلا يكفى الكيل لانه يتجافى فى المكيال ولا العد لكثرة التفاوت فيه والجمع فيه بين العد والوزن مفسد سواء ذكر وزن كل واحدة كائة بطيخة وزن كل واحدة كذا أو وزن الجملة كمائة بطيخة وزنها كذا على المعتمد لان ذكر العد يلزمه ذكر الحجم وهو يورث عزة الوجود هذا ان أراد الوزن التحديدى فان أراد التقريبى صح فى الصورتين لانتفاء ما مر ولا يصح السلم فى البطيخة الواحدة ونحوها كبيضة وسفرجلة لان ذلك من المتقوم

(قوله لاقتضائه) أى اقتضاء قوله والا بعد التقييد بالمؤجل ان جميع الخ (قوله للخمس صور الخ) فيه أنه حينئذ يكون ما قبل الا صادقا بست صور وما بعدها بصورتين كما هو ظاهر فالاولى فى فهم المقام ان يقال ان قول المصنف والا راجع للقيد فقط وهو قوله ان عقد بموضع الخ فيكون ما قبل الا وما بعدها فى خصوص المؤجل كما هو صريح الشارح واما حكم الحال فأخوذ من قول الشارح بعد كما يحمل عليه الحال تدبر فان به يتضح المقام ويندفع الاعتراض

(وبيان موضع تسليمه) فى المؤجل (ان عقد بموضع لا يصلح له او) يصلح له (ولحمله مؤنة) لتفاوت الاغراض باختلاف المواضع (والا) بأن صلح الموضع لتسليمه ولم يكن لحمله مؤنة ولم يبين موضعه (حمل على موضع العقد) الصالح لتسليمه كما يحمل عليه الحال اذا لم يبين موضع تسليمه والمراد بموضع العقد تلك المحلة لا ذلك الموضع بعينه (وبيان مقداره) أى المسلم فيه (من كيل) فيما يكال

ولم يذكر ما يضبطه بخلاف الجملة فانها مثلية ويعلم من ذلك أن المتقوم لا يمتنع السلم فيه مطلقا
بل عند عدم ذكر ما يضبطه ولا يصح الجمع بين الكيل والوزن فلو أسلم في مائة صاع برّ على أن
وزنها كذا لم يصح لان ذلك يعز وجوده ولو بين الوزن والذرع كثوب ذرعه كذا ووزنه كذا
الا في نحو لبن بكسر الباء مما يضرب عن اختيار فيصح فيه الجمع بينهما ويصح الجمع بين الذرع
والعد كعشرة نسج كل واحد عشرة اذرع كما في شرح المنهج فاذكره ق ل هنا ليس في محله
(قوله ووزن فيما يوزن) ومنه ميتة السمك والجراد وقوله وعد فيما يعد ومنه الحي منهما ولا
يصح في النحل بخلاف بيعه اذا كانت امه في الكوارة كما مر (قوله وسن في حيوان) المراد به
ما يشمل الرقيق والماشية فبيان السن في الاول أن يقول ابن ست او سبع او محتلم أي داخل
في اول سن الاحتلام وهو خمسة عشر سنة وفي الثاني أن يقول ابن مخاض او ابن لبون وكما
يشترط بيان السن فيهما يشترط غيره أيضا ففي الرقيق يذكر نوعه كتركي او حبشي فان اختلف
صنف النوع وجب ذكره كرومي او خطائي بالخاء نسبة لخط مدينة بالعجم وذكر لونه ان
اختلف كابيض أو اسود مع وصف اللون كأن يصف بياضه بسمرة أو شقرة وسواده بصفاء
أو كدرة فان لم يختلف كالزنج لم يجب ذكره وذكر قده أي قامته طولا او غيره من قصر او ربعة
والمراد التقريب في السن والوصف والقد حتى لو شرط كونه ابن سبع سنين مثلا بلا زيادة ولا
نقص لم يجز ويعتمد قول الرقيق في الاحتلام وكذا في السن ان كان بالغا عاقلا والا فقول
سيده او الدلالين بظنونهم وذكر ذكورته او انوثته وثيوبته أو بكارته لا ذكر كحل بفتح الكاف
وهو اسوداد بطون اجفان العين سواء من غير اكتحال ولا ذكر سمن سواء في العبد او الامة على
الصحيح ونحوهما كملاحة ودعج وهو شدة سواد العين مع سعتها وتكلثم وجه وهو استدارته
لتسامح الناس باهمالها فان شرط شيء منها اعتبر وفي الماشية من ابل وبقر وغنم وخيل وبغال
وحمير يذكر هذه الامور المذكورة في الرقيق حتى القد على المعتمد فيذكر النوع والصنف
كارحبية ومهرية نسبة الى ارحب قبيلة من همدان والى مهرة قبيلة من العرب واللون
والذكورة والانوثة ثم لا يشترط وصف اللون (قوله وبيان عتق) مصدر ضد الحداثة اي قدم
وقوله بضم العين وقيل بكسرها او توله وحداثة الو وبمعنى او اذ المراد احد الامرين (قوله في
حبوب الخ) ثم لا يصح السلم في الارز في قشرته العليا على المعتمد خلافا للنووي اذ لا يعرف حينئذ
لونه وصغر حبه وكبره لاختلاف قشره خفة ورزانة وانما صح بيعه لانه يعتمد المشاهدة والسلم
يعتمد الصفات ومن ثم صح بيع المعجونات دون السلم فيها ويصح السلم في النخالة ان انضبطت
بالكيل ولم يكثر تفاوتها فيه بالانكباس وضده وفي الادقة فيذكر فيها ما مر في الحب الا مقداره
ويذكر أيضا كيفية طحنه هل هو برحى الدواب أو الماء او غيره وخشونة الطحن او نعومته وفي
التبن فيذكر انه من تبن حنطة او شعير وكيله او وزنه وفي السويق وفي النشاء وفي قصب السكر
وزنا في قشره الاسفل ويشترط بقطع أعلاه الذي لا حلاوة فيه وقطع مجامع عروقه من اسفل
وطرح ما عليه من القشور اهـ أفاده م ر (قوله وتمر) ثم لا يصح السلم في التمر المكنوز في
القواصر وهو المعروف بالعجوة لتعذر استقصاء صفاته المشروطة حينئذ ولانه لا يبقى على صفة
واحدة غالبا اهـ افاده م ر هذا ان كانت معجونة بنواها فان كانت منزوعة منه صح السلم فيها
(قوله ونحوها) كالسمن والزبت فيبين فيهما العتق والحداثة أما العسل أي عسل النحل

(ووزن) فيما يوزن (وذرع) فيما يذرع (وعد) فيما يعد (وسن) في (حيوان و) بيان (عتق) بضم العين (وحداثة في حبوب وتمر وزبيب) ونحوها ويشترط ذكر

(قوله الا مقداره) اي حب الدقيق

لانه

لانه المراد عند الاطلاق فيشترط أن يبين مكانه كجبلي أو بلدي و بلده كحجازي أو مصري و زمانه كصيفي أو خريفي ولونه كأبيض أو أصفر ومرعاه ونحوه أو رقته لتفاوت الاغراض بذلك فان الجبلي والابيض أطيب من غيرهما والتكيفه بمارعاه النحل من داء كنور القثا كهة أو دواء كالكمون لاعتقه أو حداثته لعدم تفاوت الاغراض فيه بذلك (قوله بلدها) اى الثلاثة وكذا ما بعد كمدني أو مكي أو بصري أو بغدادي فالمراد بالبلد القطر لا نخص البلدان لم يختلف بها غرض و لا وجب بيانه (قوله ولونها) كاحمر أو أبيض (قوله وصغر حباتها وكبرها) اى أحدهما لان صغر الحب أقوى وأشد و يبين أيضا ان الجفاف على النخل أو بعد الجذاذ فان الاول أبقى والثاني أصفى لامدة بقائه الا في بلد يختلف بها و يبين في الرطب والعنب ماذكر الا العتق والحداثة اه (قوله لا بيان جودة ورداءة) اى للمسلم فيه (قوله فلا يشترط) اى فان شرط ذلك فسيأتي في قوله وشرط الاجود الخ وفي قوله فان ذكر أجل اشترط الخ (قوله والمطلق) اى المسلم فيه المطلق عن الجودة والرداءة (قوله و ينزل الجيد) اى في قوله والمطلق يحمل على الجيد وكذا فيما لو اشترط جودة النوع وكما يحمل الجيد على ذلك يحمل الردىء عليه عند شتراطه كما سيأتي في قوله لا شرط الاردا الخ فكان الاولى تقديم ذلك عن قوله والحلول أو تأخيره كما سيأتي وقوله وشرط الاجود اى الاجود نوعا لا الجيد نوعا فان شرطه صحيح (قوله الاردا) أي الاردا نوعا كما يعلم مما بعد كقمح لوف وحراني و بصل بعني ومسقاوي فالاول منهما اردأ من الثاني (قوله وشرط رداءة العيب) كالعرج والبرص وتسوس قمح كقوله أسلمت اليك في عبد ردىء العرج أو البرص أو في قمح ردىء التسويس (قوله لعدم انضباطه) فان انضبط كالعمى والقطع صح فيصح السلم في عبد أعمى ردىء العمى أو عبد أقطع ردىء القطع (قوله لا شرط رداءة النوع) تقدم عقبه والرداءة محترز الاردئية المتقدمة في قوله لا شرط الاردا (قوله فان ذكر أجل) كأنه قال هذا ان لم يذكر أجل بأن اطلق أو صرح بالحلول لان السلم يصح حالا ومؤجلا اما الثاني فبالنص والاجماع وأما الاول فبالاولى لبعده عن الغرر فان أطلق العقد عن التصريح بهما فيه انعقد حالا كالثمن في البيع المطلق (قوله معلوما) اى للعاقدين أو لعدلين في مسافة القصر دونهما وتقدم الفرق بينها و بين الاوصاف حيث لم يكتف فيها بعادون الاربعة فمثال الاجل المعلوم أن يقول الى عيد أو جمادى و يحمل على الاول الذي يليه من العيدين أو جماديين لتحقق الاسم به وان عينا شهورا ولو غير عربية كشهور الفرس والروم صح لانها معلومة مضبوطة فان انكسر شهر منها بان وقع العقد في اثنائه حسب الباقي بالاهلة وتمم الاول ثلاثين مما بعدها ولا يلغى المنكسر لئلا يتأخر ابتداء الاجل عن العقد (قوله في رجب) بخلاف ما لو قال أنت طالق في رجب فانه يقع بأول جزء منه والفرق ان الطلاق يقبل التعليق بالمجهول كقدوم زيد ولا كذلك السلم ومن المجهول قولهم الى مولد سيدي أحمد البدوي أو الى دق صيوان الكاشف أو الحرث أو الدراس أو الحصاد أو قدوم الحاج أو طلوع الشمس أو مجيء زيد (قوله ولا يتقيد عدم الصحة بثلاثين شيأ) اى لان افراد ما لا ينضبط تزيد عليها وذكر المصنف منها أربعة وعشرين (قوله كنبل) هو اسم جنس لا واحد له من لفظه بل من معناه وهو سهم وقوله مريش أي ملصق عليه ريش في اطرافه لاجل ان يدخل في الهواء

(قوله محترزه) اى فليس مكررا خلافا لما قاله ق ل وله وجه فان ما في الشرح معلوم صحته بالاولى تدبره (قوله طلوع الشمس) اى ظهورها لانه هو الذي يجهل لاحتمال الاستتار بغيم حرره

بلدها ولونها وصغر حباتها وكبرها (لا) بيان (جودة ورداءة و حلول وتأجيل) فلا يشترط (والمطلق يحمل على الجيد والحلول) وينزل الجيد على أقل درجاته (وشرط الاجود مبطل) للعقد لان أقصاه غير معلوم (لا) شرط (الاردا) لانه ان أتى بردىء هو أردأ الاشياء فهو المسلم فيه أو بما هو فوقه فاعطاء الجيد عما دونه جائز وشرط رداءة العيب مبطل لعدم انضباطه لا شرط رداءة النوع لانضباطه (فان ذكر أجل اشترط كونه معلوما) للآية والخبر السابقين (فيبطل بالمجهول كقوله في رجب) لانه جعله ظرفا فكأنه قال يحل في جزء من أجزائه بخلاف ما لو قال الى رجب فانه يصح ويحل بأوله لتحقق الاسم به (ولا يصح السلم فيما لا ينضبط) ولا يتقيد عدم الصحة بثلاثين شيأ وان قيد بها الاصل (كنبل مريش) بفتح الميم وكسر الراء ملصق عليه ريش

(قوله والمشمش) اى لا يجوز فيه عدا ٣٠ ويجوز كيلا ووزنا وان اختلف نواه هذا هو المراد كما يعلم من م د (قوله بيض الحمام) اى فانه مع كونه لا ينضبط عزيز الوجود ولعل هذا هو المراد تدبر (قوله أو جديدة أو متخذة) الاولى التعبير بالواو فيهما كما هو كذلك فى م د والمنهج وكما هو مقتضى المقابلة تدبر

قيده فى الرمى وهو ليس بقيد بل المدار على كونه مخروطا ومتساويا بالقدوم واعلم يصح حينئذ لاختلاف وسطه وطرفيه رقة وغلظا وتعذر ضبطه أما قبل خرطه ومساواته بما مر فيصح السلم فيه لتيسر ضبطه (قوله وجواهر) اى لانه لابد فيهما من التعرض للحجم والوزن والشكل والصفات واجتماع هذه الامور نادر (قوله وهى ما تقصد للتداوى) اى بأن لا يمكن ثقبها قال م ر وضبطه الجوهرى بسدس دينار ولعله باعتبار ما كان من وجود كباره فى زمانهم أما الآن فهذا لا يطلب الا للزينة لا غير فلا يصح السلم فيه اهـ عزيزى اهـ بخلاف ما يمكن ثقبها فلا يصح السلم فيه الا انها حينئذ تقصد للزينة ويصح السلم أيضا فى البلور لان صنعته مضبوطة بخلاف العقيق لاختلاف أحجاره (قوله عدا) راجع للجوز واللوز ومثلهما البن المعروف والبندق والفستق والمشمش وان اختلف نواه كبرا وصغرا وقوله معه اى مع العد وقوله مطلقا معتمد وهو فى مقابلة التفصيل بعد (قوله وقيل يمتنع) أى السلم وزنا أو كيلا فى نوع الخ أما امتناعه فيه وزنا فلاختلاف الاغراض فى ذلك وأما كيلا فلتجافيه فى المكيال وأما السلم فيه عدا فمتفق على امتناعه (قوله وهذا) اى هذا النوع ما استدركه الخ اى استدرك به على الاصحاب اى استثناه من كلامهم وقوله فى الوزن اى لا الكيل اى فرض الاستثناء فى ذلك لكون كلام الاصحاب فيه (قوله اما فيه) اى فى شرح الوسيط (قوله ذلك) اى كلام الامام وقوله والمشهور معتمد وانما قدموا ما فى شرح الوسيط لانه متتبع فيه كلام الاصحاب لا مختصر بل قيل انه آخر مؤلفاته ويؤيده اطلاقهم ما فى باب الربا بجواز بيع الجوز بالجوز وزنا واللوز باللوز كيلا مع قشرهما ولم يشترطا فيه هذا الشرط مع أن باب الربا أضيق من السلم اهـ أفاده م ر (قوله قال فى المهمات) اى الاسنوى وهو تقوية لما قبله وقوله به اى بالمشهور (قوله بكسر النون) وقيل بفتحها (قوله وكمثرى) بضم الكاف وفتح الميم المشددة وسكون المثلثة (قوله وبيض) اى بيض نحو دجاج كنعام أو اوز بخلاف بيض الحمام اهـ عزيزى (قوله ورق) عطفه على ما قبله خاص على عام لانه اجلود الغزلان ونحوها (قوله وخفاف ونعال) اى مركبة لاشتمالها على ظهارة وبطانة وحشو وعبارة المتعاقدين لا تفى بذكر أقدارها وأوضاعها اى حيا تمها كالمركبة الملبوسة والمتخذة من جلد وخرج بذلك ما اذا كانت مفردة أو جديدة أو متخذة من غير جلد فيصح السلم فيها عدا كثوب مخيط جديد لا ملبوس (قوله عدا أو كيلا) راجع لقوله رانج وما بعده وقوله لا وزنا اى فيصح السلم فى ذلك وزنا فقط وهو صحيح فى غير الجلود أما هى فلا يصح السلم فيها مطلقا الا فى قطع صغار تلصق على جلود مثلها فيصح السلم فيها وزنا فلعل كلامه مفروض فى ذلك (قوله وياسمين) بكسر السين وهو بالصرف لانه اسم جنس (قوله وغالية) هى مركبة من مسك وعنبر وعود وكافور وقيل من مسك وعنبر ودهن بان أو غيره والبيان نوع من الصفصاف وجمع بينهما بانها نوعان ومثلها الند وهو مركب من مسك وعنبر وعود فقط وغيرها خلافا للمحشى (قوله ملون) اى مشتمل على ألوان كالخبش والبرود والعرقشينات المعروفة (قوله غير جنسه) نائب فاعل كأن ركب حرير على كتان أو قطن أما لو ركب عليه جنسه فيصح السلم فيه (قوله ان لم ينضبط) قيد فى الملون وما بعده اى لم يعرف قدر الحرير والقطن

(وجواهر لا لآلئ صغار) وهى ما تقصد للتداوى لا للزينة (وجوز ولوز عدا) لانه يحتاج معه الى ذكر الحجم وذلك يورث عزة الوجود أما السلم فيهما وزنا أو كيلا فجائز مطلقا وقيل يمتنع فى نوع يكثر اختلافه بغلظ قشوره ورقتها وهذا ما استدركه الامام فى الوزن على اطلاق الاصحاب الجواز وتبعه الرافعى وكذا النووى فى غير شرح الوسيط أما فيه فقال بعد ذكره ذلك والمشهور فى المذهب ما أطلقه الاصحاب ونص عليه الشافعى قال فى المهمات والصواب الفتوى به ولهذا قيدت بقولى عدا وان جرى الاصل على كلام الامام (ورانج) بكسر النون وهو الجوز الهندى (وسفرجل وكمثرى ورمان وبيض ورءوس) وهو نبت أصفر باليمن يصبغ به (وجلود ورق) بفتح الراء (وخفاف ونعال عدا أو كيلا) لا وزنا (وبنفسج وياسمين ودهن ورد وغالية وثوب ملون أو مركب عليه بالابرة غير جنسه ان لم ينضبط ذلك وثوب مصبوغ

اللذين فى ذلك فان انضبط بان عرف العاقدان وزن كل من الاجزاء جاز السلم فيه وان اختلط بعضه ببعض مقصودا أو غيره كعتابى وخز نوعان من الثياب الاول مركب من قطن وحرير والثانى من ابريسم ووبر أو صوف ومثلهما شهد بفتح الشين وضمها على الاشهر مركب من عسل وشمع خلقة فهو شبيه بالتمر وفيه النوى وجبن واقط وان كان فيهما مع اللبن المقصود الملح والانفحة لانهما من مصالحه ومثله ملح وخل تمر أو زبيب وهو يحصل من اختلاطهما بالماء فالذى يصح فيه السلم ما كان منضبطا بان يكون اختلاطه خلقيا كالشهد أو صناعيا وقصد بعض أركانه سواء استهلك الباقى كالجبن والاقط أولا كخل الزبيب والتمر او قصدت أركانه كلها وانضبطت كالخز والعتابى (قوله بعد النسج) كما يقع الآن وقوله لا ما صبغ غزله ثم نسج كالبرود اى الملايات المعروفة والمرقشينات (قوله ان الصبغ) بكسر الصاد العين المصبوغ بها اما بفتحها فهو المصدر ويؤخذ من ذلك الفرق الصحة فيما كان صبغه تمويها وكذا لو شرط غسله بحيث يزول انسداد فرجه كأن قال اسلمت اليك فى ثوب مصبوغ بعد النسج مغسول بحيث لم يبق انسداد ويصح السلم فى قميص وسراويل جديدين ولو مغسولين ان انضبطا طولا وعرضا وسعة أو ضيقا بخلاف الملبوس مغسولا كان أو غيره لانه لا ينضبط وفى الخشب والحديد والنحاس والرصاص والجص والنورة والآجر والزجاج والاحجار والمسك وزنا والورق البياض والكتان بعد نفضه والنيلة الخالصة من تحوطين (قوله ورؤسه) اى لانها تجمع اجناسا مقصودة ولا تنضبط بالوصف لما فيها من الابعاض المختلفة فلا يصح السلم فيها وان كانت نيئة منقاة من الصوف مضبوطة بالوزن وانما صح السلم فى الحيوان مع اشتماله عليها لان المقصود جملته من غير نظر الى آحاد اعضائه (قوله ومخيض) هو اللبن المخصوص بالقرينة وقوله فيه ماء مجهول الخ فارق ذلك ماء خل التمر والزبيب بأن ذاك لا غنى عنه فان قوامه به كما مر بخلاف المخيض اذ لا مصلحة فيه فان لم يكن فيه ماء جاز وكذا ان كان فيه ماء وعين قدر كل منهما فيما يظهر لانضباطه ولا يضر وصفه بالحموضة لانها مقصودة فيه وكالمخيض الذى فيه ماء مجهول الكشك فلا يصح السلم فيه (قوله وكمطبوخ الخ) أعاد الكاف لاجل الاستدراك بعده وكان الاولى ان يعبر كما فى المنهج بقوله لا ما تأثير ناره غير منضبط لشموله غير المطبوخ والمشوى كالخبز فانه لا يصح السلم فيه لاختلاف تأثير النار فيه فلا ينضبط ولان ملحه يقل ويكثر قال م ر والاشبه كما قاله الاشمونى الحاق النيدة بالخبز اه وبه يرد كلام قيل هنا حيث ذكرها من جملة ما يجوز السلم فيه (قوله ثم يجوز الخ) استدراك على قوله وكمطبوخ والآجر بالمد الطوب المحرق اما قبل حرقه فيسمى لبنا وهو يجوز السلم فيه (قوله والقند) بفتح القاف وسكون النون نوع من سكر اليمن كالواح الصابون (قوله والدبس) هو بكسر الدال وسكون الباء وبكسرتين عسل الزبيب وفى المختار هو ما سال من الرطب وهو صحيح أيضا لانه تدخله النار وهى مضبوطة وفى القاموس هو عسل التمر وعسل النحل وهو صحيح أيضا المناسب (قوله والفانيذ) هو عسل القصب مطلقا وقيل المأخوذ من أعالى العيدان وقيل هو السكر الاحمر (قوله واللبا) بالهمزة مقصورا بوزن عنب وهو أول ما ينزل من اللبن يطبخ فى التنور حتى يجمد ويصح السلم فيه وان لم يطبخ بأن تجفف ويصح السلم فى اللبن كيلا ووزنا ويوزن برغوته لانها لا تؤثر فى الميزان ولا يكال بها وفى السمن كيلا ووزنا أيضا وفى الزبد وزنا ان تجافى فى المكيال والاصح فيه كيلا وكذا يقال فى اللبا

(قوله النيدة) شئ يصنع فى الصعيد من القمح (قوله كيلا) أى ان لم يكن جامدا والا تعين الوزن كما يأتى

بعد النسج) لا ما صبغ غزله ثم نسج والفرق أن الصبغ بعد النسج يسد الفرج فلا تظهر معه الصفاقة بخلاف ما قبله (وأطراف حيوان) كيديه (ورؤسه ومخيض فيه ماء مجهول) قيده والتقييد بالمجهول من زيادتى (وكمطبوخ ومشوى ثم يجوز فى الآجر والسكر والقند والدبس والفانيذ واللبا

ه أفاده م ر (قوله لانضباط نارها) لانها اذا زادت أو نقصت أفسدت ● (خاتمة) ● يصح أن يؤدي عن مسلم فيه أردأ أو أجود منه صفة ويجب قبول الاجود ونحرج بماذكر اداء غير جنسه ونوعه عنه كبر عن شعير وتمر معقلي عن تمر برني فلا يصح لامتناع الاعتياض عن المسلم فيه الا بحيلة بان يفسخا عقد السلم ويتقايلا فيه ثم يعتاض المسلم عن رأس المال ويجب تسليم البر ونحوه نقيا من مدر وتراب ونحوهما فان كان فيه قليل من ذلك وقد أسلم كيلا جاز أو وزنا فلا وما أسلم فيه كيلا لا يجوز قبضه وزنا وبالعكس ولا يزلزل المكيال ولا يضع الكف على جوانبه بل يملؤه ويصب على رأسه بقدر ما يحمل ويجب تسليم التمر جافا والرطب غير مشدخ وهو البسر يعالج بالغمز ووضع خل عليه حتى يترطب ولو عجل المسلم اليه مسلما فيه مؤجلا فلم يقبله المسلم لغرض صحيح ككونه حيوانا يحتاج الى علف أو كون الوقت وقت نهب يخشى ضياعه لم يجبر على قبوله فان لم يكن له غرض صحيح في عدم قبوله أجبر عليه سواء كان للمؤدي فيه غرض صحيح في التعجيل كفك رهن وضمان أم لا فان أصر على عدم قبوله أخذه الحاكم له ولو أحضر المسلم اليه الحال في مكان التسليم لغرض غير البراءة أجبر المسلم على قبوله أو لغرضها أجبر على القبول أو الابراء

●(باب الربا)●

أي بيان ما يكون فيه الربا وحكامه وهو من أكبر الكبائر ولم يحل في شريعة قط ولم يؤذن الله تعالى في كتابه عاصيا بالحرب سوى آكله ولذا قيل ان أكله علامة على سوء الخاتمة كايذاء أولياء الله تبارك وتعالى فانه صح فيهما الايذان بذلك وأكبر الكبائر الشرك بالله تعالى ثم القتل ثم الزنا ثم الربا وتحريمه تعبدي لا يعقل معناه وما يبدى له انما يصلح حكمة لا علة والحكم بانه تعبدي انما هو بالنسبة للاجناس الكلية فلا يقاس على جنس النقد والمطعومات جنس ثالث اما بالنسبة لبعض الافراد فقد يوجد لثبوت الربا فيه معنى فيقاس عليه غيره كما سيأتي في قولهم فالحق به ما في معناه الخ كما قيل بمثل ذلك في نواقض الوضوء وبهذا يسقط ما يتوهم من أن القياس لا يدخل الامور التعبدية وهو ثلاثة أنواع ربا الفضل وهو البيع مع زيادة أحد العوضين على الآخر من جنسه وربا اليد وهو البيع مع تأخير قبضهما أو قبض أحدهما وربا النساء بفتح النون والمد وهو البيع لاجل والقصد بهذا الباب بيان بيع الربوي وما يعتبر فيه من الشروط زيادة على ما مر من أركان البيع وشروطه فهي معتبرة فيه أيضا ولما كان يجري في المعين وما في الذمة كما علم من أنواعه ذكره عقبهما وأيضا فالسلم فيه باطل فيمتنع أن يسلم ذهبا في فضة وعكسه أو برا في قمح وعكسه وما أحسن قول بعضهم

ولي صاحب ما كان يملك درهما ● وكان فقير الحال وهو ترابي
فصادفه مال فاضحى مرابيا ● فقلت له في الحالتين ترابي

(قوله بدل من واو) فأصله ربو تحركت الواو وانفتح ما قبلها فقلبت ألفا (قوله ويكتب بهما) بضمير التثنية اي بالواو والالف معا كما في المصحف العثماني نظرا للاصل وللبدل وفي نسخة بها بضمير الافراد وهي تحريف وهو بكسر الراء مع القصر وبفتحها مع المد ويقال فيه رما بكسر الراء مع المد والقصر وبفتحها معهما فقيه مع الميم أربع لغات وان اقتصر بعضهم على واحدة

(قوله ويتقايلا) اي له بيان للفسخ (قوله أربع لغات) فالجميع ستة وقيل ثمانية كسر الراء أو فتحها مع القصر والمد على كل مع الباء أو الميم وهو في حاشية المنهج

لانضباط نارها

●(باب الربا)●

بالقصر وألفه بدل من واو ويكتب بهما وبالياء أيضا وهو لغة الزيادة

(قوله وبالياء أيضا) أي وحدها وهذا في غير خط المصحف كما مر لان خطان لا يقاس عليهما خط المصحف وخط العروضيين وانما كتب بالياء مع أنه واوي نظرا الى أنه يمال عند بعض القراء قال الشاطبي   وأما ضحاها والضحى والربى مع القوى فأمالاها وبالواو تختلي   أي تكتب (قوله وهو لغة الزيادة) أي سواء كانت بعقد أم لا فهو أعم من المعنى الشرعي يقال ربا المال اذا زاد قال تعالى اهتزت وربت أي زادت ونمت (قوله عقد) خرج به مالو باع معاطاة فليس ربا من الكبائر وان كان حراما وقوله على عوض أي واقع على عوض مخصوص وهو النقد والمطعوم الآتيان فلا ربا في غيرهما كنحاس وقماش (قوله غير معلوم التماثل) نعت ثان لعوض والنفي دخل على مقيد بقيود فيصدق بصور لان قوله غير معلوم التماثل صادق بمعلوم التفاضل ومجهول التماثل والتفاضل وقوله في معيار الشرع متعلق بالتماثل ومعياره أي عادته الكيل فيما يكال والوزن فيما يوزن ودخل بذلك مالو كان معلوم التماثل لا في معيار الشرع كبيع الموزون كيلا وبالعكس وقوله حالة العقد ظرف لقوله غير الخ ودخل به مالو كان معلوم التماثل في معيار الشرع لا حالة العقد بأن تبايعا جزافا فهذه أربع صور داخلة تحت النفي المذكور ومفهوم ذلك صورة صحيحة وهي العقد على عوض مخصوص معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد وهذا الشق من التعريف في ربا الفضل وهو لا يكون الا في متحدي الجنس ثم أشار الى ربا اليد والنساء اللذين في مختلفه بقوله أو مع تأخير وهو معطوف على قوله على عوض أي عقد واقع على عوض الخ أو عقد مع تأخير والتأخير صادق بتأخير القبض وتأخير الاستحقاق فالاول في ربا اليد والثاني في ربا النساء وأل في التماثل للعهد الشرعي أي التماثل المعتبر شرعا وهو انما يعتبر كذلك في متحدي الجنس الربوي وكذلك أل في البدلين أي البدلين المتحدين في علة الربا سواء اتحد جنسهما كبر ببر أم لا كبر بشعير وبهذا سقط ما يقال ان التعريف غير مانع أما في الاول فلدخول مختلفي الجنس فيقتضي ثبوت الربا فيهما عند انتفاء تماثلهما وان وجد الحلول والتقابض وليس كذلك وأما في الثاني فلدخول مالو باع برا بدراهم مع التأخير المذكور فيقتضي أنه ربا وليس كذلك وانما لم يعطف قوله أو مع تأخير على قوله غير معلوم التماثل لانه يصير المعنى أو معلوم التماثل مع تأخير فيختص بمتحدي الجنس لما مر من أن التماثل انما يعتبر فيه وحينئذ فلا يشمل مختلفيه فيقتضي أنه لا يضر فيهما التأخير المذكور وليس كذلك وانما أدخل أو في الحد لانها للتنويع كما علمت والممتنع ادخالها اذا كانت للشك وبقي من أنواع الربا ربا القرض الذي جر نفعا للمقرض ولا يختص بالربويات بل يجري فيها وفي غيرها كالعروض والحيوانات ومنه الغاروقة المعروفة فهي حرام باطلة الا بجعلة بأن يقول مثلا وضعت الارض عندك على هذه الدراهم وأبحت منفعتها بكذا وجعل من هذا خلاف ربا الفضل أي الزيادة والظاهر أنه قسم مستقل لما علمت من عدم اختصاصه بالربويات ولا يعترض حينئذ بأنه ليس داخلا في التعريف فيكون غير جامع لانه تعريف للربا في الربويات فقط لا لمطلقه (قوله لعن رسول الله الخ) انما جاز اللعن المذكور منه صلى الله عليه وسلم لكونه ليس لمعين بل هو على الوصف كلعن الله تعالى الكفار لعن الله تعالى اليهود والنصارى بخلاف مالو كان لمعين فلا يجوز ولو كافرا مالم يتحقق موته على الكفر باخبار معصوم وقوله آكل الربا بالمد أي آخذه وقوله وموكله أي معطيه وكاتبه أي كاتب الوثيقة وشاهده أي حاضره وان لم يستشهد والذي

وشرعا عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد أو مع تأخير في البدلين أو أحدهما والاصل في تحريمه قبل الاجماع قوله تعالى وحرم الربا وخبر مسلم لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهده وهو

(قوله أعم) فيه أنه لا يكون أعم حتى يكون الشرعي فردا منه وهذا ليس كذلك اذ هو عقد على عوض الخ الا أن ينظر لمتعلق العقد تدبر (قوله في مختلفه الخ) أي وكذا متحده كما صرح به بعد بقوله سواء اتحد جنسهما الخ (قوله معطوف على الخ) أي أو عقد لا على عوض مخصوص بقيد خصوصه بل ما يعمه ويعم غيره وهو مطلق ربوي وانما قلنا ذلك وفاء بحق أو (قوله جر نفعا) أي مع شرط ذلك في العقد أو مجلسه (قوله بكذا) ليس بشرط كما هو الواقع الآن شيخنا (قوله ولو كافرا) أي ولو جمادا على المعتمد فيهما وان نظر في الثاني سم (قوله آكل الربا) أي متعلق الربا وهو العوض عزيزي

(انما يجرى فى نقد) أى ذهب وفضة ولو غير مضروبين (و) فى (ماقصد لطعم) بضم الطاء بان يكون معظم مقاصده الطعم أى الاكل وان لم يؤكل الا نادرا

(فان بيع ربوى بجنسه) كذهب بذهب وبر ببر (شرط) فى صحة بيعه ثلاثة أمور (حلول وتقابض

فى مسلم وشاهد به بالتثنية فلعل ماهنا رواية أخرى والاولان أشد اثما من الآخرين لان الواقع منهما مجرد الاقرار على المعصية بخلاف الاولين (قوله انما يجرى) أى يوجد ويتحقق ولا يصح تفسيره بيحرم كما فعل ق ل لانه حينئذ يكون من قصر الصفة على الموصوف فيقتضى أن الربا المعرف بالتعريف السابق يوجد فى غير النقد والمطعومات لكن لا يحرم وليس كذلك الا أن يجاب حينئذ بان الصفة كاشفة والمعنى انما يوجد الربا المحرم فى النقد الخ (قوله فى نقد) خرج به العروض كالفلوس فلا ربا فيها وان راجت رواج النقود وانما اختص النقد بذلك لوقوعه ثمنا للاشياء غالبا وذلك منتف عن العروض واحترز بالغلبة عن الفلوس اذا راجت رواج النقود (قوله ولو غير مضروبين) كحلى وتبر أى قطع ذهب أو فضة لا التبر المعروف (قوله وفيما قصد) أى قصده الله تعالى ويعلم ذلك بخلق علم ضرورى فى بعض الاشخاص يعلم به أن هذا مقصود للآدميين وهذا للبهائم وهكذا كاللغات التى علمها الآدم بعد ان وضعها لمسمياتها ويحتمل أن المراد ماقصد الناس تحصيله بشراء أو غيره لطعم الآدميين أو البهائم ويعلم ذلك بالنقل عن الصحابة فمن بعدهم (قوله بضم الطاء) مصدر طعم بكسر العين أى أكل أو شرب لان الماء العذب ربوى بخلاف الماء الملح فليس ربويا وتعتبر ملوحته وعذوبته بالعرف ومن الربوى الترمس لانه يؤكل بعد نقعه فى الماء قال سم وأظنه يتداوى به قيل ومثله القرطم ودهنه ودهن الخس والسلجم أى اللفت وخرج بقصد مالا يقصد تناوله مما يؤكل كالجلود والعظم الرخو (قوله وان لم يؤكل الا نادرا) وذلك كثمر البلوط المسمى ثمرة الفؤاد فانه يؤكل فى زمن القحط (قوله فان بيع الخ) تفريع على ماتقدم وقصد به تفصيل المقام وهذا أظهر من جعل الفاء فصيحة والتقدير اذا علمت انحصار الربا فى النقد والمطعوم فاذا بيع الخ لان هذا لا يتفرع على ماذكر (قوله بجنسه) ضابط المتجانسين أن يجمعهما اسم خاص من اول دخولهما فى باب الربا الى آخره ويشتركا فيه اشتراكا معنويا كتمر برنى ومعقلى فانه يجمعهما اسم التمر وخرج بالخاص العام كالحب وبما بعده الادقة كدقيق بر وشعير فانه يجمعهما اسم خاص بعد تصيرهما دقيقا لا قبله فهى أجناس كأصولها وبالاخير البطيخ الهندى والاصفر فانهما جنسان كالتمر والجوز الهنديين مع التمر والجوز المعروفين اذا طلاق الاسم عليهما ليس لقدر مشترك بينهما اذ لم يوضع لحقيقة واحدة بل لحقيقتين مختلفتين قال م ر وهذا الضابط مع أنه أولى ماقيل منتقض باللحوم والالبان المختلفة الاجناس لصدقه عليها مع أنها أجناس كأصولها كما مر اهـ بالمعنى وأجيب عن ذلك بان حقائقها المختلفة لم تشترك فى الاسم اشتراكا معنويا (قوله ثلاثة شروط الخ) (١) الاول والثالث شرطان للصحة ابتداء والتقابض شرط لها دواما ان وجد دامت والا فلا ومن ثم ثبت فيه خيار المجلس (قوله وتقابض) المراد به مايعم القبض حتى لو كان المبيع أو الثمن معينا كفى الاستقلال بقبضه وان لم يقبضه له الآخر وانما آثروا التعبير به دون القبض لئلا يتوهم الاكتفاء به من أحد الجانبين مطلقا ولو فى غير العوض المعين فلابد من القبض الحقيقى فلا يكفى نحو حوالة وان حصل معها القبض فى المجلس ويكفى قبض

(قوله لا التبر المعروف) أى لا يسمى نقدا بالمعنى المصطلح عليه وان كان ربويا لانه يسمى نقدا فى باب الربا اذ المدار فيه على مايسمى ذهبا أو فضة اهـ حرره (قوله مصدر) أى سماعى والقياس الفتح قال ابن مالك فعل قياس الخ حاشية المنهج (قوله كالجلود) أى الغليظة الخشنة والا فربوية كما فى سم عن الروض (قوله وهذا أظهر) أى من حيث ملاحظة ذكر معنى التفصيل لما قبله على الاول أو الترتيب عليه على الثانى فظهر الفرق بينهما (قوله اسم التمر) أى وقبله بلح أو بسر الى آخر الاسماء فلم يخرجا عن اشتراكهما فى اسم خاص من حين وصفهما بالربوية (قوله الادقة) فيه أنها ليست من الاسماء الخاصة لاشتمالها على أشياء متباينة كالحب فهى خارجة بما خرج به الحب الا أن يقال ان الذى اندرج تحتها متباين بالاضافة فقط كدقيق بر ودقيق شعير الخ بخلاف الحب فان ما اندرج تحته متباين بالاسم كبر وشعير وذرة الخ أفاده الخطيب على المنهاج (قوله فلم تشترك) فى كون اللبن من المشترك اللفظى مأذون بعد تقرره (قوله كفى الاستقلال بقبضه) أى ولو من غير اذن بخلاف مافى الذمة فلابد فيه من الاقباض أو الاذن فى القبض وهو بمنزلة القبض شيخنا (قوله ويكفى قبض

(١) قوله ثلاثة شروط الذى فى نسخ الشرح التى بأيدينا أمور اهـ مصححه

قبل التفرق) من مجلس العقد (وعماثلة) عند العقد (يقينا) من زيادة وخرج به مالو باع ربويا بجنسه جزافا فلا يصح وان خرجا سواء للجهل بالمماثلة عند العقد والجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة (أو) بيع ربوى (بغير جنسه واتحدا علة) فى الربا كذهب بفضة (شرط الاولان) أى الحلول والتقابض قبل التفرق (فقط) أى دون المماثلة ٣٥ فان لم تتحد علة الربا كأن بيع طعام بغيره كنقد أو ثوب لم يشترط شئ من الثلاثة والاصل فى ذلك خبر مسلم الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فاذا اختلفت هذه الاجناس فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد أى متقابضة

ماذون العاقد وهما بالمجلس وكذا قبض الوارث بعد موت مورثه فى المجلس وان لم يكن الوارث معه فى مجلس العقد فينتقل الى المجلس كالمكره أو يوكل فى القبض (قوله قبل التفرق) أى طوعا كامر فى الخيار فلو تقابضا بعضه صح فيه فقط تفريقا للصفقة كامر فى السلم والتخاير قبل القبض وهو ازالة العقد قبل كالتفرق فلابد أن يقع القبض قبله أيضا على المعتمد خلافا للمصنف فى شرح منهجه (قوله يقينا) أى بان يعلمها كل من المتعاقدين حالة العقد كما يستفاد من قوله للجهل بالمماثلة عند العقد (قوله جزافا) أى من غير تقدير بكيل ولا وزن وهو بتثليث الجيم ومن ثم قال بعض الظرفاء جيم الجزاف جزاف (قوله فلا يصح الخ) نعم ان باع صبرة بر مثلا باخرى مكايلة أو صبرة دراهم باخرى موازنة بان صرح بذلك صح ان تساويا والا فلا وكذا لو علما تماثل العوضين ثم تبايعا جزافا فانه يصح ولا يحتاج حينئذ فى قبضهما القبض المملك الى كيل ولا وزن أما المفيد للتصرف فيحتاج فيه الى ذلك فهاتان الصورتان مستثناتان من عدم صحة بيع الجزاف والصبرة الكوم من الطعام واطلاقها على الكوم من النقد مجاز (قوله واتحدا علة) تمييز محول عن الفاعل والاصل اتحدت علتهما وهى الطعم والنقدية (قوله كذهب بفضة) أى وكبر بشعير (قوله فان لم تتحد علة الربا) أى بان وجدت ولم تتحد كالمثال الاول أو لم توجد من أحد الجانبين كالثانى أو منهما كبيع حيوان بحيوان أو نحوه فالمعنى ان لم توجد علة الربا المتحدة والسالبة تصدق بنفى الموضوع فتصدق بان لم توجد علة الربا أصلا من الجانبين أو من أحدهما أو وجدت غير متحدة (قوله والاصل فى ذلك) أى فى اشتراط الشروط الثلاثة فى الاول والاثنين فى الاخير (قوله الذهب) مبتدأ وبالذهب متعلق بمحذوف خبر أى يباع بالذهب وكذا ما بعده وذكر فى الحديث ستة أشياء اثنان من النقد وأربعة من المطعومات والاولان لا يقاس عليهما لعدم تعدى علتهما كما سيأتى والاربعة الاخيرة يقاس عليها ما وجد فيه علتها وهى تنقسم من حيث العلة الى ثلاثة أقسام لان البر والشعير مطعومان والتمر متأدم به والملح مصلح (قوله مثلا بمثل) مثلا منصوب على الحال من الشيئين المتقابل أحدهما بالآخر مؤول بالمشتق اى حال كون المعقود عليهما متماثلين وقوله بمثل مستأنف للتبيين متعلق بمحذوف كما فى سقيا لك التقدير هنا أرادى لك وهنا مقابلته بمثل وقيل الحال مجموع قوله مثلا بمثل فالباء للملابسة أى مثلا ملتبسا بمثل وكذا يقال فى قوله سواء بسواء ويدا بيد أى متساويين ومتقابضين والتقدير على الوجه الاول مقابلته بسواء وتقابضا بيد وعلى الثانى سواء ملتبسا بسواء ويدا متصلة بيد وذكر قوله سواء بسواء مع قوله مثلا بمثل للتوكيد أو لدفع توهم المماثلة التقريبية فأفاد به أن المراد المماثلة حقيقة لا بحسب الحزر والتخمين ويحتمل أن المراد بالاول المساواة فى المكيل وبالثانى المساواة فى الموزون أو بالعكس وهذا أولى لان التأسيس خير من التأكيد واستفيد من قوله مثلا بمثل سواء بسواء اشتراط المماثلة ومن قوله يدا بيد التقابض ويلزمه الحلول غالبا فحصلت الشروط الثلاثة (قوله فاذا اختلفت هذه الاجناس) أى واتحدت علة الربا كبر بشعير والدليل على هذا القيد الاجماع كما أشار له الشارح بعد وخرج بذلك مالو باع برا بنقد فلا يشترط

ماذون العاقد) خرج به قبض السيد والموكل من غير اذن العبد المأذون له فى التصرف والوكيل فانهما يقبضان لانفسهما بخلافه بالاذن لانهما حينئذ يقبضان عن العاقد م ر و سم (قوله فينتقل الخ) ان كان المراد أنه يكره على ذلك فلا معنى للتشبيه حينئذ أو أنه يسوغ له الانتقال بنفسه فلا ضرورة اليه لامكان التوكيل من كل ويتقابضان قبل مفارقة كل مجلسه وهذا هو الذى ذكره سم عن م ر الا أن يحمل المحشى على ما اذا لم يمكن التوكيل فيكون كالمكره حرره (قوله مستثناتان) أى وان كان صوريا فى الثانية (قوله مطعومان) لعل المناسب مقتاتان (قوله أى واتحدت علة الربا) ومما اتحدت فيه علة الربا نحو الملح مع التمر أو اللحم أو البر فلا بد فى بيع ذلك من الحلول والتقابض لاتحاد العلة وهى الطعمية الشاملة للتغذى والتأدم والتفكه والتداوى

التقابض والحلول لعدم اتحاد العلة اذ هي في الاول الطعمية وفي الثاني النقدية (قوله وقضيته) أي قضية قوله فاذا اختلفت هذه الاجناس مع قوله اذا كان يدا بيد القبض لاشتراط التقابض اللازم له الحلول غالبا كما مر (قوله وليس مرادا اجماعا) أي فالاجماع مقيد للحديث باتحاد العلة (قوله ماقصد لطعم الآدميين) أي بأن اختصوا به كبرا أو غلب فيهم كثيرا أو استووا مع البهائم فيه كفول فهذه ثلاثة أقسام ربوية أما ما اختصت به البهائم كبرسيم أو غلب فيها كحلبة خضراء فليس بربوي وخرج بالخضراء اليابسة فهي ربوية لانها تقصد للتداوي فهذه خمسة أقسام اجمالا وهي ترجع بالتفصيل الى خمسة وعشرين وذلك انه لا يلزم من الوضع التناول فقد يوضع الشيء قصدا للآدميين وتتناوله البهائم اما اختصاصا أو غلبة أو على السواء أو بالعكس وحينئذ فنقول اما أن يختص الشيء بالآدميين وضعا أو يغلب فيهم بان يكون أظهر مقاصده الآدميون ومثلهما في البهائم أو يستوي الأمران فهذه خمسة في الوضع ومثلها في التناول لانه اما أن يختص بتناول الآدميين أو يغلب فيهم ومثلهما في البهائم أو يستويان في التناول وخمسة في مثلها بخمسة وعشرين فغير الربوي من ذلك ست صور وهي ما اذا قصدا معا في الوضع أو قصدت البهائم فيه فقط أو غلب ذلك فيها بأن كانت أظهر مقاصده وفي هذه الثلاثة اختصت البهائم بتناوله أو غلب تناولها له وبقية الصور وهي تسعة عشر فيها الربا حاصلها أن ما قصد لطعم الآدميين ربوي بصوره الخمسة في التناول وكذا ما غلب في الآدميين وضعا بان يكون أظهر مقاصده ذلك فهذه عشر صور وما قصد للبهائم أو غلب فيها وضعا بان كانت أظهر مقاصده أو قصدا لهما وضعا ربوي أيضا ان اختص بتناوله الآدميون أو غلب فيهم أو استوى الامران فهذه تسع صور تضم للعشرة المذكورة وكالمختص بالبهائم المختص بالجن كعظم فلا ربا فيه ولا ربا أيضا في حب الكتان ودهنه الذي هو الزيت الحار ودهن السمك لانها لا تقصد للطعم ولا في الماء وان كان سيأتي (قوله اقتياتا الخ) منصوب على التمييز المحول عن نائب الفاعل والاصل ما قصد تقوته الخ أو على المفعول من أجله (قوله أو تفكها) أي تلذذا وهو يشمل التأدم والتحلي بحلوى (قوله كما يؤخذ) الكاف بمعنى لام التعليل وما مصدرية والضمير للثلاثة المذكورة أي لاخذ الثلاثة من الخبر (قوله وألحق بهما الخ) أي قياسا وكان الاولى التعبير بالفاء كما في شرح المنهج وكذا ما بعده وتقدم ان هذا لا ينافي ان الحصر في النوعين تعبدي لانه قياس على جزئياتهما لا عليهما (قوله كالارز) أي وكالعدس والفول (قوله التأدم والتفكه) أي لصلاحيته لهما وعطف التفكه عام كما مر لان التلذذ بالفاكهة أعم من ان يكون على وجه التأدم أولا (قوله وعلى الملح) سواء كان مائيا أو جبليا لان كلا منهما يقصد للاصلاح فهما كالبر البحيري والصعيدي ومنه النطرون لانه يتداوى به في بعض الاحيان فيكون مصطافا له زي نقلا عن الشرف المناوي وقرره مشايخنا وهو المعتمد وان وقع في حاشية ع ش خلافه ومن الربوي البن لانه يتداوى به (قوله ما في معناه) أي لا فرق بين ما يصلح الغذاء أو يصلح البدن فان الاغذية تحفظ الصحة والادوية تردها (قوله كالمصطكى) بضم الميم مع القصر وبفتحها مع المد والطاء مضمومة فيهما قال في القاموس هي علك رومي أبيضه نافع للمعدة والمقعدة والكبد والسعال المزمن شربا والنكهة واللثة وتفتيق الشهوة وتفتيح السدد اه وقوله شربا أي بعد اغلائه وقوله والمقعدة أي ضررها الحاصل من ملازمة القعود (قوله والسقمونيا) بفتح

(قوله وليس مرادا) الذي في الشراح لكنه غير مراد وكان شرح المحلي كتب فيه وليس مرادا وكذا قوله لطعم الآدمي اه مصححه

وقضيته أنه لا يصح بيع الطعام بالنقد الا مقابضة لكنه غير مراد اجماعا وعلة الربا في النقد كونه نقدا وفي المطعوم الطعم والمطعوم ما قصد لطعم الآدمي اقتياتا أو تفكها أو تداويا كما يؤخذ من الخبر فانه نص فيه على البر والشعير والمقصود منهما التقوت وألحق بهما ما في معناهما كالارز والذرة وعلى التمر والمقصود منه التأدم والتفكه وألحق به ما في معناه كالزبيب والتين وعلى الملح والمقصود منه الاصلاح وألحق به ما في معناه كالمصطكى والزنجبيل والزعفران والسقمونيا

والطين الارمنى لا الخراساني وسائر الادوية والمماثلة انما تعتبر حال الكمال ومنه اللبن والسمن (ويجوز بيع حيوان بآخر) ولو من جنسه أو مؤجلا وان كان بضرع احدهما لبن (واذا عقد

السبز والقاف وضم الميم وكسر النون وبالقصر نبت يباع عند العطارة قليله مسهل وكثيره مقتل كالافيون ولا نظر للقتل به الانه امر موضوعه فى الاصل التداوى كالاهليلج والغالب النظر الى ذلك دون الداء لانه نادر فهى غير السنى المكى وقيل هى هو (قوله الارمنى) بفتح الهمزة والميم وقيل بكسرهما نسبة الى ارمينية بكسر الهمزة وتخفيف الياء وقد تشدد قرية بالروم وهو مما يتداوى به من الطاعون (قوله لا الخراسانى) كطين مصر الذى يزرع فيه القمح فليس ربويا لانه انما يؤكل سفها اذ تأكله النساء الحبالى كذلك (قوله حال الكمال) هو وصول الشئ الى حالة يطلب فيها غالبا فلا يباع رطب برطب بفتح الراء فيهما ولا بجاف من جنسه كالفول الحار بمثله أو بفول يابس بخلافه بنحو بر فانه يصح وكطرى اللحم فلا يباع بطريه ولا بقديده من جنسه ويباع قديده بقديده بلا عظم ولا ملح يظهر فى الوزن ولا يعتبر فى التمر والحب تناهى جفافهما بل وصولهما الى حالة يصلحان فيها للادخار بخلاف اللحم فانه يعتبر تناهى جفافه لانه موزون يظهر أثر باقى رطوبته ومن ذلك يعلم أن القريك الذى لم يتم جفافه لا يصح بيعه بمثله لعدم صلاحيته للادخار ثم ان جفف بالشمس فجفف فاقويا جاز ذلك دون ما اذا قلى بالنار ولا تكفى المماثلة فيما يتخذ من حب كدقيق وخبز فلا يباع بعضه ببعض ولا بحبه الا فى دهن وكسب خالص من دهنه كدهن سمسم وكسبه فتكفى المماثلة فيهما وتكفى فى العنب والرطب عصيرا أو خلا فيصح بيع كل من عصير العنب والرطب والقصب والرمان بمثله وبالآخر ويصح بيع خلولها كذلك وخل الزبيب والتمر كذلك الا اذا كان فيهما ماء مطلقا أو فى أحدهما واتحد الجنس والمعيار فى الدهن والعصير والخل الكيل (قوله ومنه) أى مما تعتبر فيه المماثلة حال الكمال ويحتمل ان المعنى ومن حال الكمال حال اللبن والسمن أى ان اللبن له أحوال كمال تعتبر فيها المماثلة من أحوال كماله حال كونه لبنا لم يتغير أو سمنا أو مخيضا كما فى المنهج فله ثلاث حالات تكفى المماثلة فيها فلا تكفى فى باقى أحواله كجبن وأقط ومصل وزبد لانها لا تخلو عن مخالطة شئ فالجبن يخالطه الانفحة بكسر الهمزة وفتح الفاء والاقط يخالطه الملح والمصل يخالطه الدقيق والزبد لا يخلو عن قليل مخيض فلا يتحقق فيها المماثلة فلا يباع بعض كل منها ببعض ولا يباع الزبد بالسمن ولا السمن باللبن ولا العسل بعضه ببعض اذا كان فيه شمع ولا اللبن بما يتخذ منه كسمن ومخيض ولذا لا يجوز بيع الحلاوة التى فيها النشاء بالبر أما بيع الزبد بالدراهم فجائز على المعتمد وكذا الطحينة والمعيار فى اللبن والسمن الكيل والوزن ان كانا مائعين والوزن ان كانا جامدين فهما على حد سواء على المعتمد ولا فرق فى صحة بيع اللبن بمثله بين الحليب والرائب والخاثر بالمثلثة وهو ما بين الحليب والرائب ولا يضر فى ذلك تفاوت الحموضة فى أحدهما ومحل عدم الضرر فى الخاثر اذا كان ذلك بعدم انضمام شئ اليه بأن خثر بنفسه لا بالنار وخلا عن زبد وملح وماء غير ضرورى والا فلا يباع بعضه ببعض لعدم المماثلة المعتبرة حينئذ ولا يبالى بكون ما يحويه المكيال من الخاثر أكثر وزنا لكن لا يباع الحليب الا بعد سكون رغوته (قوله وان كان بضرع أحدهما لبن) لانه حينئذ ليس من قاعدة مد عجوة ودرهم لعدم وجود الجنس الربوى من الجانبين اذ لا ربا فى الحيوان كما يأتى وخرج ما لو كان اللبن فيهما واتحد جنسهما وكانا مأكولين كشاة لبون بمثلها فانه لا يصح لانه حينئذ من القاعدة المذكورة ومثل ذلك بيع دجاجة فيها بيض بأخرى كذلك والضرع بفتح الضاد (قوله واذا عقدا) فى بعض النسخ عقدا بضمير التثنية أى المتبايعان

(قوله يظهر فى الوزن) راجع للملح فقط بدليل اعادة لا فالعظم يضر مطلقا قل أو كثر بخلاف الملح لا يضر الا كثيره لانه يظهر فى الوزن ظهورا تاما (قوله يخالطه الدقيق) أى قطع اللبن الصغيرة (قوله بيع دجاجة فيها بيض الخ) وكرخمة فيها بيض بمثلها أو ببيضها لان المدار على كون البيض مأكولا وان لم يكن أصلها كذلك وبيض الحيوان كله مأكول الا بيض الحيات كما سيأتى فاشتراط مأكولية الاصل فى اللبن فقط حتى يكون مأكولا مقصودا فان لم يكن الاصل مأكولا فاللبن اما كذلك كما فى الأتان أو غير مقصود لذاته وان كان مأكولا وهو لبن الآدميات فليسا من القاعدة

على جنس ربوي من الجانبين واختلاف المبيع ولو صفة كمائتي دينار جيدة ومائة) من الدنانير (جيدة ومائة رديئة)

والغرض من ايراد هذه القاعدة تقييد ما تقدم من اعتبار المماثلة في الربوي بالوزن والكيل فقط كأنه قال محل اعتبار ذلك فقط وعدم النظر للقيمة ما لم يكن المعقود عليه من هذه القاعدة والا نظر فيه للقيمة مع الوزن في بعض صور الصفة كما سيأتي (قوله على جنس ربوي من الجانبين) أي وليس ذلك الجنس تابعا بالنسبة الى المقصود ولا ضمنا من الجانبين بأن كان ظاهرا في كل منهما أو ظاهرا في أحدهما كامنا في الآخر وسيأتي محترز ذلك وقوله واختلاف المبيع أي تعدد وقوله ولو صفة أي جنسا أو نوعا أو صفة من الجانبين أو من أحدهما بأن يشتمل أحدهما على جنسين أو نوعين أو صفتين اشتمل الآخر عليهما أو على أحدهما فالشرط التعدد ولو من أحد الطرفين سواء كان المتعدد كله ربوي أو بعضه ربوي وبعضه غير ربوي فلا بد من وجود الجنس الربوي من الجانبين وان وجد معه غير ربوي كما سيأتي والحاصل أن الشروط أربعة عدم تبعية الربوي لغيره وعدم كونه ضمنا فيهما واختلاف جنس المبيع أو نوعه أو صفته كما أشار الى ذلك المصنف بقوله ولو صفة ووجود الجنس الربوي في كل من الجانبين والمراد بالمبيع ما يشمل الثمن والمثمن وتسمى هذه المسئلة مسئلة قاعدة مد عجوة ودرهم لتمثيل الاصحاب لها بذلك والمراد بالعجوة التمر لانه الذي يكال وهو أجود تمر المدينة قيل انه من النخل الذي غرسه صلى الله عليه وسلم بيده الشريفة ولذا يتداوى به من الامراض والتمر البرني نوع منه وهو نسبة الى رجل كان يتعاطاه يقال له رأس البرنية والصيحاني نسبة الى كبش كان يربط به يقال له صيحان فنسب اليه وقيل لان الكبش كان يصيح فيه وعليه فالنسبة على غير قياس والقياس صياحي كصنعاني نسبة الى صنعاء والقياس صنعاوي وقيل سمي بذلك لان النخل المأخوذ منه صاح على النبي صلى الله عليه وسلم حين مر عليه وقال الصلاة والسلام عليك يا رسول الله والمعقلي نسبة الى رجل كان يتعاطاه يقال له معقل بن يسار وحاصلها أنها تشتمل على سبع وعشرين صورة بيان ذلك ان في اختلاف الجنس تسع صور لانه اما بيع مد ودرهم بمثلهما أو بمدين أو درهمين وفي كل اما أن يكون المد الذي مع الدرهم أعلى قيمة منه أو أنقص أو مساويا فهذه تسع صور ومثلها في اختلاف النوع كأن يبيع مد عجوة برني ومد صيحاني بمثلهما أو بمدين صيحاني أو بمدين برني وقيمة البرني مساوية لقيمة الصيحاني أو أنقص أو أزيد فهذه تسع أخرى ومثلها في اختلاف الصفة كأن يبيع دينار صحيح وآخر مكسر أي برادة ذهب أو فضة بمثلهما أو بصحيحين أو مكسرين وقيمة المكسر دون قيمة الصحيح وهو الغالب أو أزيد ان فرض ذلك أو مساوية فهذه تسع أخرى فالجملة سبع وعشرون من ضرب ثلاثة في تسع وتحقق المفاضلة في ثمانية عشر منها وتجهل المماثلة في تسع وكلها باطلة الا ثلاثة في الصفة وهي ما لو بيع صحيح ومكسر بمثلهما أو بصحيحين أو مكسرين وقيمة الصحيح في الثلاث مساوية لقيمة المكسر فان ذلك صحيح والستة الباقية باطلة كالثمانية عشر في الجنس والنوع وانما نظروا الى اتحاد القيمة في الصفة ولم ينظروا لها في الجنس والنوع لغلبة الاتحاد فيها دونهما مع وجود الوزن معها وهو لا يخطئ الا نادرا بخلاف

(قوله في بعض صور الصفة) وهو ثلاث صور كما يأتي (قوله وتحقق المفاضلة في ثمانية عشر) أي حاصلة من ضرب النقص والزيادة في ثلاثة النوع والجنس والصفة فالمضروب اثنان والمضروب فيه تسعة وقوله وتجهل المماثلة في تسع أي حاصلة من ضرب واحد وهو المساواة في التسعة لكن قد يتوقف في تحقق المفاضلة فيما لو باع مدا ودرهما بمثلهما لان المد ان كان انقص أو أزيد من الدرهم الذي معه كان المد الذي في الجانب الآخر كذلك فلا فرق بين مساواة المد للدرهم أو نقصه أو زيادته اذ ما في الطرف الآخر كذلك وكذا يقال فيما لو باع مدا صيحانيا وبرنيا بمثلهما أو صحيحا ومكسرا بمثلهما فصور المفاضلة اثنتا عشرة لا ثماني عشرة الا أن يقال ان المد الذي في الطرف الآخر يفرض مساويا على كل حال حتى يظهر كلام المحشي بل لو لم تقل ذلك زادت الصور على سبع وعشرين فحرره وأفاد شيخنا أنه متى لوحظ أن الثمن وهو ما دخلت عليه الباء موزع على المبيع بحسب القيمة فلا اشكال لتحقق المفاضلة في جميع الصور الا أنه عند استواء الطرفين في التقويم يعلل بجهل المماثلة فتدبر اه أي فالمد الذي في طرف المبيع يقابله من الثمن نصف مد ونصف درهم ولا شك أنه تحقق التفاضل حينئذ تدبر (قوله بخلاف الكيل الخ) قد يقال قد يكون معهما الوزن كدينار ودرهم وكبندق ومحبوب مع عدم الصحة فيهما مطلقا فالاولى الفرق بأن التقويم في اختلاف الجنس أضبط منه في اختلاف الجنس أو النوع

الكيل

وكائتى دينار جيدة بمائتى دينار رديئة (حرم) العقد (ولم يصح) لخبر مسلم عن فضالة بن عبيد قال اشتريت يوم حنين قلادة باثنى عشر دينارا فيها ذهب وخرز ففصلتها فوجدت فيها أكثر من اثنى عشر دينارا فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا تباع حتى تفصل ولأن قضية اشتمال أحد طرفى العقد على مالين مختلفين توزيع ما فى ٣٩ الطرف الآخر عليهما باعتبار القيمة والتوزيع فى هذا الباب

الكيل الموجود مع الجنس والنوع (قوله وكائتى دينار جيدة الخ) فيه نظر لانه ليس فى أحد طرفى العقد مالان مختلفان حتى يبطل بذلك والمعتبر هنا الوزن لا القيمة فلا يضر اختلاف ما فيها الا أن يقال المراد برداءة الغش بأن كانت مغشوشة بفضة أو نحاس وغيرهما قابل بما لا وحينئذ فيكون كلامه صادقا بثلاث صور فقط وهى ما اذا كانت قيمة الرديئة مساوية لقيمة الجيدة أو انقص أو ازيد ثم يصح أن يقال او بمائتى دينار رديئة برداءة غش وقيمة الذهب الذى مع الغش مساوية لقيمته أو انقص أو ازيد فتكون الجملة ست صور ولا يصح أن يقال أو بمائتى دينار جيدة لعدم اختلاف المالين فلو قال وكائة دينار جيدة ومائة رديئة برداءة غش بمثلهما أو بجيدتين أو رديئتين وقيمة الجيدة التى مع الرديئة مساوية لقيمتها أو انقص أو أزيد لشمل الصور التسع (قوله حرم ولم يصح) جواب اذا وما تقرر محله فى المعين وأما ما فى الذمة ففيه تفصيل وهو أنه ان صالح من دينه النقد على دين بعضه من جنس دينه وبعضه من غير جنسه صح كما ذكروه فى الصلح أما لو لم يصالح عليه بل تعوض عنه وعوضه نقدا آخر بعضه من الجنس والباقى من غيره فانه لا يصح وعبارة حج وما تقرر فى المعين يخرج به ما فى الذمة فلا يأتى فيه ما فى غيره فلا يشكل بما سيأتى فى الصلح أنه لو كان له على غيره ألف درهم وخمسون دينارا فصالح عنها بألفى درهم جاز وخرج بالصلح ما لو عوض دائنه عن دينه النقد نقدا من جنسه أو وفاه به من غير لفظ تعويض لكن بمعناه مع الجهل بالمماثلة فلا يصح واعلم أنه قد يغفل عن دقيقة فلا بأس بالتفطن لها وهى أنه علم مما تقرر بطلان بيع نحو دينار فيه ذهب وفضة بمثله أو بأحدهما ولو خالصا وان قل الخليط لانه يؤثر فى الوزن مطلقا فان فرض عدم تأثيره فيه ولم يظهر به تفاوت فى القيمة صح ويؤخذ منه بالاولى بطلان ما عمت به البلوى من دفع دينار مغربى مثلا وعليه تمام ما يبلغ به دينارا جديدا من فضة أو فلوس وأخذ دينار جديد له ولهذا قال بعضهم لو قال اصرف لى بنصف هذا الدرهم فضة وبالنصف الآخر فلوسا جاز لانه جعل نصفا فى مقابلة الفضة ونصفا فى مقابلة الفلوس بخلاف ما لو قال اصرف لى بهذا الدرهم نصف فضة ونصف فلوس لا يجوز لانه اذا قسط عليهما ذلك احتمل التفاضل وكان من مد عجوة ودرهم وتكرر الحيلة الخالصة من الربا بسائر أنواعه وان خصها بعضهم بالتخلص من ربا الفضل اهـ (قوله فضالة) بفتح الفاء (قوله قال اشتريت) هذا يقتضى أن المشترى هو فضالة يوم حنين والذى فى شرح المنهج و حج خلافه وعبارة حج لخبر فضالة بن عبيد قال أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم عام خيبر بقلادة فيها خرز معلق بذهب ابتاعها رجل بتسعة دنانير أو سبعة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا حتى تميز بينه وبينها قال فضالة فردها حتى ميز بينهما رواه أبو داود اهـ الا أن يقال ان الواقعة تعددت (قوله ففصلتها) أى فرقت بين الذهب والخرز (قوله لا تباع) أى بيعا صحيحا والا فهى قد بيعت لكن بيعا باطلا وقوله حتى تفصل أى بالعقد بان يباع الذهب على حدته بالذهب وان لم يقطع من الخرز حيث أمكن وزنه حينئذ والا احتيج لقطعه لاجل ذلك (قوله ولان قضيه) هذا

(قوله الا أن يقال المراد الخ) قد يقال هو حينئذ من قبيل اختلاف الجنس لا الصفة (قوله كانت قيمة الرديئة الخ) فيه نظر لانه لا ينظر الى ذلك لانه ليس موافقا للقاعدة تأمل (قوله ثم يصح أن يقال الخ) حاصل ما أشار اليه المحشى سابقا ولاحقا أن مثال الشارح يشمل ست صور مع كون الزيادة فيه رداءة غش وذلك أن تقول اما أن تكون المائتان الرديئتان مساوية لقيمة الجيد أو أزيد أو أنقص أو قيمة ما فيهما من الغش مساوية لقيمة الخالص منهما أو أنقص أو أزيد تدبر منصفا (قوله محله فى المعين) أى من الطرفين وقوله وأما ما فى الذمة الخ أى ولو من طرف واحد فقوله على دين ليس قيدا على المعتمد بل أو على عين ويدل له اطلاق قول حج فصالح عنها بألفى درهم حيث لم يقيد بكونها دينا وصرح بذلك فى باب الصلح فراجعه (قوله لكن بمعناه) كغذا وقوله مع الجهل راجع للصورتين أما مع العلم بها فيصح ثم ان هذا ليس مما نحن فيه اذ لا تعدد فى أحد الطرفين فلعل فى كلام حج حذفا بعد قوله نقدا من جنسه أى وغيره وقوله أو وفاه به أى بذلك النقد الذى من الجنس مع الغير فيكون حينئذ مما نحن فيه التعدد فى أحدهما لكن قوله مع الجهل الخ لا مفهوم له بل هو لبيان الواقع لانه حيث كان من القاعدة فالجهل بالمماثلة لازم لا ينفك قاله الرشيدى ويجاب بان المفهوم مفروض فى الاختلاف بالصفة مع الاستواء فى القيمة فانه يصح كما تقدم

دليل عقلي بعد الدليل النقلي وقوله توزيع خبر أن وقوله في هذا الباب أي باب الربا واحترز بذلك من باب تفريق الصفقة كما لو باع حلا وحرما فانه يصح في الحل باعتبار حصته من المسمى ويبطل في الحرم ويوزع الثمن عليهما باعتبار قيمتهما (قوله يؤدي الى المفاضلة الخ) بيان ذلك ان في بيع مد ودرهم مثلا بمدين ان كانت قيمة المد الذي مع الدرهم أكثر أو أقل منه لزمت المفاضلة أو مثله لزم الجهل بالمماثلة فلو كانت قيمة المد درهمين فهو ثلثا الطرف فيقابله ثلثا المدين وهما مد وثلث أو نصف درهم فهو ثلث طرفه فيقابله ثلث المدين وهو ثلثا مد فتلزم المفاضلة أو مثله فالمماثلة مجهولة لانها تعتمد التقويم وهو تخمين قد يخطئ فقوله يؤدي الى المفاضلة أي في صورتين وقوله أو عدم تحقق المماثلة أي في صورة ويقال في مثال المتن ان كانت قيمة الرديئة دون قيمة الجيدة أو أكثر لو فرض لزمت المفاضلة يقينا أو استوت قيمتهما لزم الجهل بالمماثلة لما مر من أن التقويم تخمين قد يخطئ ولكن الاولى أن يمثل بما يمكن فيه النقص والزيادة يقينا كالمد والدرهم (قوله وخرج بالجنس) أل للعهد الذكري أي جنس الربوي من الجانبين المتبادر منه كونه متحدا فيهما فيخرج ما ذكر لان الجنس الربوي لم يتحد من الجانبين اذ في كل جانب جنس غير الجنس الذي في الجانب الآخر وان وجد الجنس الربوي فيهما (قوله بمثلهما) أي أو بدرهمين لا بثوبين فانه صحيح لأن الجنس الربوي من جانب واحد فلا يكون من القاعدة وخرج بقولنا فيما سبق وليس تابعا الخ بيع دار فيها بئر ماء عذب بأخرى أو فيها معدن ذهب مثلا بذهب لان المعدن مع الجهل به تابع بالاضافة الى مقصود الدار فالمقابلة بين الدار والذهب خاصة فيصح أما لو علما أو أحدهما بالمعدن أو كان فيها تمويه بذهب يتحصل منه شيء بالعرض على النار فلا يصح لانه مقصود بالمقابلة فجرت فيه القاعدة فان قلت ان الجهل بالحرمة في باب الربا لا أثر له ولا يتغير فلم فصلتم في نحو المعدن بين العلم والجهل قلت محل ذلك في غير التابع للمقصود أما هو فالجهل فيه مغتفر وخرج أيضا بيع أحد النوعين الربويين المختلط بحبات يسيرة من الآخر بالآخر كبر بعلس فيهما أو في أحدهما حبات من الآخر يسيرة بحيث لا يقصد تمييزها لتستعمل وحدها فيصح وان ظهرت في المكيال بخلاف اختلاط أحد الجنسين بحبات من الآخر كبر بشعير فانها ان ظهرت في المكيال بطل البيع لانه حينئذ من القاعدة والاصح والفرق بين الجنس والنوع ان الحبات اذا كثرت في الجنس بأن ظهرت في المكيال لم تتحقق المماثلة بخلاف النوع وهذا هو المعتمد كما قاله م ر خلافا لما في شرح المنهج وخرج بقولنا وليس ضمنا من الجانبين بيع سمسم بسمسم فيصح لاستتاره ولم يتهيأ للخروج بنفسه اذ لا بد فيه من العصر وبه فارق بيع نحو بقرة لبون بمثلها فانه لا يصح لتهيئه للخروج بنفسه فهو من القاعدة كما سيأتي في البيوع الباطلة أما لو كان ظاهرا من الجانبين أو من أحدهما كبيع سمسم بدهنه فيبطل لوجود الدهن في جانب حقيقة وفي آخر ضمنا

(باب المرابحة)

أي البيع المشتمل على المرابحة وهي لغة مفاعلة من الربح وهو الزيادة وشرعا بيع بمثل الثمن الاول مع ربح موزع على اجزائه فهي من الربا الجائز فذكرت عقبه وذكر معها في الشرح المحاطة ولم يذكرها في المتن والترجمة اما لانها ربح للمشتري الثاني أو لان الزيادة على الترجمة غير معيبة وهي لغة مفاعلة من الحط وهو النقص وشرعا بيع بمثل الثمن مع حط موزع على أجزائه (قوله بان يخبر المشتري) أي الاول ولو بعد ايجابه وقبل القبول واخباره ليس بقيد بل مثله

يؤدي الى المفاضلة أو عدم تحقق المماثلة وخرج بالجنس بيع نحو دينار ودرهم بصاع بر وصاع شعير أو بصاعي بر أو شعير فانه جائز صحيح وشمل اختلاف المبيع بيع نحو درهم وثوب بمثلهما فانه حرام غير صحيح

(باب المرابحة)

(بان يخبر) المشتري (بثمن ما اشتراه

(قوله باخرى) أي كذلك (قوله بالحرمة) لعل الاولى حذفه أو ابداله بالفساد كما في شرح المنهاج (قوله لم تتحقق المماثلة) أي بين البرين أو الشعيرين (قوله أو من أحدهما) كسمسم وشيرج بمثلهما (قوله المشتمل على المرابحة) أي بالمعنى اللغوي أو لفظها لئلا يلزم اشتمال الشيء على نفسه (قوله فهي من الربا) أي الربا اللغوي وهو الزيادة لا الشرعي اذ ليس ثم عقد على عوض ربوي من الجانبين مع اتحاد العلة كما لا يخفى

اخبار غيره وعلم المشترى الثانى بغير اخبار فالباء فى كلامه بمعنى الكاف وقد علم أن حقيقة المرابحة لا توجد الا من ثلاثة بائع ومشتر أول ومشتر ثان بأن يشترى زيد من عمرو عبدا بمائة ويبيعه لبكر بمائة وربح درهم لكل عشرة (قوله ويبيعه) بالنصب عطفا على يخبر أى يبيعه لمن هو عالم بالثمن قدرا وصفة فلا تكفى المعاينة وان كفت فى باب البيع والاجارة فلو كان الثمن دراهم معينة غير موزونة أو حنطة مثلا غير مكيلة لم يصح على الاصح اه أفاده مر (قوله بربح) أى زيادة ولا بد من ذكر ذلك أو ما يفيده فى الصيغة بأن يقول بعتك بما اشتريت وربح درهم لكل عشرة مثلا فان لم يقل ذلك بأن قال اشتريته بعشرة وبعتكه بأحد عشر ولم يقل مرابحة ولا ما يفيدها لم يكن عقد مرابحة فلا تثبت له أحكامه حتى لو كذب فلا خيار ولا حط وهو يقع فى مصرنا كثيرا اه أفاده مر (قوله أى مع ربح) أشار الى أن الباء بمعنى مع وليست باء العوض لان الدرهم ليس هو الثمن بل مصاحب له واضافة ربح لدرهم للبيان (قوله مثلا) يصح رجوعه لربح ودرهم ولكل وعشرة فمثل الربح الزيادة والنائبة ومثل الدرهم الدرهمان فأكثر والدينار والثوب وغير ذلك ومثل لكل فى كل أو على كل أو من كل على المعتمد وتكون من للتعليل أو بمعنى فى أو على بخلافها فيما سيأتى فى المحاطة فانها على بابها الانهم الاخراج الواحد هناك ولا دخاله هنا ومثل العشرة الخمسة ونحوها كأن يقول وربح درهم لكل خمسة (قوله جائزة) المراد بالجواز الحل أى حلال بلا كراهة لعموم قوله تعالى وأحل الله البيع ومن ثم قيل لعبد الرحمن بن عوف ما سبب كثرة مالك فقال ما كتمت عيبا ولا رددت ربحا (قوله من غير جنس الثمن الخ) كأن يكون الثمن مائة درهم فيبيعه بمائة وثوب وحيث أطلقت دراهم الربح فمن نقد البلد الغالب وان كان الاصل من غيره (قوله فان ادعى غلطا) كأنه قال هذا ان لم يدع غلطا فان ادعاه فتارة يخبر بنقص وتارة يخبر بزيادة وفى الثانية تارة يبين لغلطه وجها محتملا وتارة لا والضمير اذى للمشترى الاول وهو البائع الثانى (قوله وحط الزائد وربحه) سواء فى المبيع أو تلف والمراد أنه يتبين انعقاد العقد بما سواهما فلا يحتاج الى انشاء حط فلو عبر بالسقوط كان أولى وعبارة المنهج فلو أخبر بأنه اشتراه بمائة وباعه مرابحة فبان أنه اشتراه بأقل بحجة أو اقرار سقط الزائد وربحه اه وهى أولى مما هنا لوجهين الاول مامر والثانى قصور ما هنا حيث قيد بقوله وأخبر بأقل وعمم فى المنهج بقوله فبان بحجة أو اقرار (قوله لكذبه) علة للاغلب والا فقد يكون معذورا بلا اختيار له بما ذلك أما البائع فلتدليسه فى الجملة على ما مر وأما المشترى فلانه اذا رضى بالاكثر فبالاقل أولى (قوله وربح درهم) بالنصب على أنه مفعول معه وقوله ثم أخبر تقدم أنه ليس بقيد (قوله فيكون الثمن) أى جملته ربحا ورأس مال (قوله وكذبه) أى لم يصدقه فيشمل السكوت وخرج بذلك ما لو صدقه فلا تثبت له الزيادة ولا ربحها وله الخيار ولا للمشترى والبيع صحيح فيهما خلافا لما يوهمه كلامه فى شرح المنهج وسيأتى ذلك فى الباب الآتى (قوله بفتح الميم) وكسرها بمعنى قريبا (قوله جريدتى) بمعنى مجرودة وهى الدفتر بفتح الدال وكسرها سمى بذلك لكون الاثمان مجرودة أى مثبتة فيه (قوله فغلطت الخ) كأن قال ان ثمن السلعة التى بعتها بالثمانمائة وهناك أخرى ثمنها تسعون فغلطت من ثمن هذه لهذه ومثل ذلك ما لو قال جاءنى كتاب مزور من وكيلى

ويبيعه) بمثله (بربح) أى مع ربح (درهم لكل عشرة مثلا وهى) أى المرابحة (جائزة) بلا كراهة ويجوز أن يكون الربح من غير جنس الثمن (فان ادعى غلطا وأخبر بأقل) مما أخبر به أولا (قبل قوله) مؤاخذة له باخباره (وحط الزائد وربحه) لكذبه فلو قال اشتريته بمائة وباعه بمائة وربح درهم لكل عشرة ثم أخبر بأنه اشتراه بتسعين قبل قوله وحط الزائد وربحه وذلك أحد عشر فيكون الثمن تسعة وتسعين (أو) أخبر (بأكثر) مما أخبر به أولا (وكذبه) أى المشترى (فان لم يبين لغلطه وجها محتملا) بفتح الميم (لم يقبل قوله ولا بينته) لتكذيب قوله الاول لهما (والا) بأن بين لغلطه وجها محتملا كأن قال كنت راجعت جريدتى فغلطت من ثمن متاع الى غيره

(قوله من وكيلى) عبارة مر من مزور على وكيلى وهى الظاهرة كما لا يخفى

بان الثمن كذا فتبين بأكثر (قوله قبلا أي قوله وبينته) أي منضمين فقرض المسئلة انه أقام بينة على قوله فسقط ما قيل انه اذا قبل قوله لم يحتج للبينة واقتصر في المنهج على البينة لانه يلزم من قبولها قبول قوله اذ هي المصدقة له اه تقرير شيخنا عطية (قوله وله) أي للبائع تحليف المشتري الخ أي له اقامة البينة وله التحليف (قوله في الشقين) وهما ما اذا لم يبين وما اذا بين أما في الاولى فظاهر وأما في الثانية فمحله ما لم يقم بينة والا فلا يحتاج لتحليف المشتري (قوله أنه لا يعرف) معمول تحليف أي تحليفه على أنه الخ (قوله لان المشتري قد يقر) بضم الياء من أقر فان لم يقر وحلف أمضي العقد على ما حلف عليه وان نكل عن اليمين ردت على البائع فيحلف أن ثمنه لا زيد فاذا حلف فكما لو قبلت بينته فيما مر فلا تثبت الزيادة وربحها ويثبت له الخيار على المعتمد فورا للمشتري بناء على أن اليمين المردودة كالاقرار ففائدة قبول قوله وبينته وحلف يمين الرد ثبوت الخيار له كما هو فائدة التصديق فيما مر فيثبت في ثلاث صور (قوله ويجوز البيع) أي بلا كراهة محاطة ضد المرابحة مأخوذة من الحط وهو النقص وتسمى مواضعة ومخاسرة (قوله كبعتك) أي بعد علمهما بالثمن ككالمرابحة قال في المنهج وليعلما أي المتبايعان وجوبا ثمنه فلو جهله أحدهما لم يصح البيع ودخل في بعت بما اشتريت في هذا وفي المرابحة ثمنه الذي استقر عليه العقد فقط ويدخل في بعت بما قام على ثمنه ومؤن استرباح أي طلب الربح فيه كأجرة كيال للثمن المكيل ودلال له اذا كان عرضا ينادي عليه الى أن يشتري به المبيع وحارس وقصار وقيمة صبغ للمبيع في الثلاثة وكأجرة جمال وختان ومكان وتطيين دار وكعلف زائد على المعتاد للتسمين وكأجرة طبيب ان اشتراه مريضا ومعنى دخول هذه الامور أنه يضمها للثمن فيقول اشتريته بكذا وليس المراد أنها تدخل مع السكوت عنها او جهلها وخرج بمؤن استرباح مؤن استبقاء الملك كمؤنة حيوان فلا تدخل ويقع ذلك في مقابلة الفوائد المستوفاة من المبيع وكذا أجرة عمل البائع وعمل متطوع به فلا تدخل لان عمله وما تطوع به غيره لم يقم عليه وانما قام عليه ما بذله ثم ان قال بعتكه بكذا وأجرة عملي أو عمل المتطوع به عني وهي كذا وربح كذا دخل ويصدق بائع في اخباره بقدر ما استقر عليه العقد أو ما قام به المبيع عليه وبصفته كصحة وتكسير وخلوص وغش وبقدر أجل وبشراء بعرض قيمته كذا وبعيب حادث وقديم فلو كذب في الاخبار بشئ من ذلك فالبيع صحيح لكن للمشتري الخيار كتدليس البائع عليه بترك ما وجب عليه (قوله وحط) بالنصب على المفعول معه لا بالجر لانه لا يصير عنا او هو يوخذ لا يحط (قوله أو من كل) أي أو في كل أو على كل كما مر (قوله من كل أحد عشر) فاذا كان الثمن مائة فالمحطوط تسعة وجزء من أحد عشر جزأ من الواحد فيرجع الثمن الى تسعين وعشرة أجزاء من أحد عشر جزأ من واحد ومن الاولى في الموضعين للتبعيض والثانية للبيان (قوله بخلاف الثانية) أي فيسقط عشرة ويرجع الثمن الى تسعين فتفارق من غيرها في المحاطة دون المرابحة لانها تقتضي اخراج واحد منها بخلاف بقية الحروف واعلم ان المصنف لم يذكر التولية والاشراك هنا لانهما من صيغ البيع بخلاف المرابحة والمحاطة فانهما يذكران مع صيغته وذكر الاربعة في المنهج لاشتراكها في غالب الاحكام

(باب الخيار)

(قبلا) أي قوله وبينته لعذره (وله تحليف المشتري فيهما) أي في الشقين (أنه لا يعرف ذلك) لان المشتري قد يقر عند عرض اليمين عليه ويجوز البيع محاطة كبعتك هذا بما اشتريت وحط درهم لكل عشرة أو من كل عشرة لكن المحطوط في الاولى واحد من كل أحد عشر كما في الربح بخلاف الثانية فان المحطوط فيها واحد من كل عشرة

(باب الخيار)

(قوله ومن الاول) أي في عبارة المحشي

في أنواع البيع (الخيار المشروع في البيوع) ستة عشر (خيار شرع) ثبت بالعقد (وهو خيار المجلس) لثبوت ذلك في خبر الصحيحين

هو اسم مصدر لاختار بمعنى المصدر الذي هو الاختيار أي طلب خير الامرين من الامضاء أو الفسخ والاصل في البيع اللزوم الا أن الشرع أثبت فيه الخيار رفقا بالمتعاقدين رخصة فهو طارئ عليه لكنه صار لازما له في خيار المجلس ولذا لو شرط نفيه بطل البيع ولدخول الخيار في الربا والسلم ذكره عقبهما كغيرهما وقدم على البيوع الباطلة لعدم وجوده فيها (قوله في أنواع البيع) خرج الخيار في غيره كالنكاح والصداق وسيأتي ذلك (قوله خيار شرع) ان قلت ان أنواع الخيار كلها مشروعة كما ذكره بقوله المشروع الخ فما وجه اضافة هذا الى الشرع دون غيره قلت لانه لما أثبته الشرع بمجرد العقد قهرا عن المتعاقدين ولم يجعل ثبوته متوقفا على سبب أضيف الى الشرع بخلاف غيره من أنواع الخيار فانه وان كان شرعيا لكن انما أثبته الشرع عند وجود سبب كشرط وعيب وغبن ونحو ذلك فكان السبب هو المثبت له فاضيف اليه (قوله وهو خيار المجلس) قدمه لقوته حيث ثبت بالشرع من غير توقف على شرط وللاهتمام به ردا على الامام مالك فانه نفاه وهو يثبت في كل معاوضة محضة واقعة على عين أو منفعة على التأبيد لازمة من الجانبين ليس فيها تملك قهري ولا جرت مجرى الرخص فخرج بمعاوضة الهبة بلا ثواب والوقف وبالمحضة وهي التي تفسد بفساد مقابلها الخلع والنكاح والصلح عن دم العمد وبواقعة على عين أو منفعة على التأبيد الاجارة ودخل في أو منفعة على التأبيد بيع حق الممر ونحوه وخرج بلازمة من الجانبين ما هو جائز منهما كالجعالة والقراض والشركة أو لازم من أحدهما كالكتابة والرهن وبليس فيها تملك قهري الشفعة وبلا جرت مجرى الرخص الحوالة فانها بيع دين بدين جوز للحاجة فلا خيار في هذه المذكورات (قوله في خبر الصحيحين) وهو قوله صلى الله عليه وسلم البيعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يقول أحدهما للآخر اختر ويقول منصوب بأن مضمرة وجوبا بعد أو التي بمعنى الى أو الا وليس معطوفا على ما قبله والا لجزمه ويصير المعنى حينئذ البيعان بالخيار مدة انتفاء أحد الامرين التفرق أو الالزام بالقول المذكورات وجد الآخر وهو فاسد بناء على ما هو أصل اللغة من أن العطف بأو بعد النفي يكون نفيا لاحدهما الانه موضوعة لاحد الشيئين أو الاشياء الا على ما قرره الرضي من أنه بحسب الاستعمال يكون نفيا للكل منهما هذا ويستفاد من الحديث بطلان خيار من اختار لزوم البيع منهما كأن يقول اخترنا لزومه أو أمضيناه أو ألزمناه أو أجزناه فيسقط خيارهما أو من أحدهما كأن يقول اخترت لزومه فيسقط خياره ويبقى خيار الآخر ولو مشتريا نعم لو كان المبيع ممن يعتق عليه سقط خياره حينئذ كالبائع ولو قال أحدهما للآخر اختر أو خيرتك سقط خياره لتضمنه الرضا باللزوم وبقي خيار الآخر ولو اختار أحدهما لزوم البيع والآخر فسخه قدم الفسخ وان تأخر عن الاجازة ويستفاد منه أيضا بطلان خيار كل منهما بفرقة بدن منهما أو من أحدهما عن مجلس العقد عرفا فما يعده الناس فرقة يلزم به العقد وما لا فلا فان كانا في دار صغيرة فالفرقة بأن يخرج أحدهما منها أو يصعد سطحها أو كبيرة فبأن ينتقل أحدهما من صحنها الى صفتها أو بيت من بيوتها وكالدار في ذلك المسجد والسفينة أو في صحراء أو سوق فبأن يولي أحدهما ظهره ويمشي قليلا ولا بد أن يكون كل من الاختيار والفرقة طوعا فلو اختار أو فارق مكرها لم ينقطع خياره وان لم يتدفه

(قوله أي طلب خير الخ) هذا معنى شرعي ع ش والاصطفاء اللغوي المتقيد ويلزمه سبقية الطلب (قوله والصلح عن دم) فانه اذا فسد العوض رجع للدية والعفو عن القصاص باق بحاله واحترز بذلك عن الصلح عن الدية في شبه العمد والخطإ والعمد بعد العفو عليها فانه يصح حيث علمت أوصاف الابل ويثبت خيار المجلس كبقية صلح المعاوضة بالعين لانه بيع في المعنى بخلاف صلح الحطيطة فانه في الدين ابراء وفي العين هبة وكلاهما لا خيار فيه وبخلاف صلح المعاوضة على المنفعة فانه اجارة ولا خيار فيها وبخلاف الصلح عن نفس القصاص فانه ليس معاوضة محضة كما تقدم أفاده م ر وحواشيه وانظر لو كان الصلح على المنفعة مشروطا فيه التأبيد كأن الدار على منفعة دارك أبدا هل هو كبيع حق الممر فيثبت فيه الخيار حرره (قوله كالبائع) أي الذي اختار اللزوم فانه باختياره صار الملك للمشتري فيعتق عليه فلا معنى لبقاء خياره اه ح ج بالمعنى (قوله يولي أحدهما ظهره) ليس قيدا بل لو مشى القهقرى فكذلك ع ش (قوله وان لم يتدفه) غاية به لانه ربما يتوهم أنه ينقطع خياره حينئذ لانه متمكن من الاجازة والفسخ بالقول

(وخيار شرط وأكثر مدته ثلاثة أيام) لثبوت ذلك في خبر البيهقي وغيره (فان زاد عليها)

في الثانية فان لم يخرج معه الآخر فيها بطل خياره الا ان منع من الخروج معه ولو هرب أحدهما ولم يتبعه الآخر بطل خياره كالهارب وان لم يتمكن من أن يتبعه واذا ثبت خيار المجلس فيبقى ولو طال مكثهما أو تماشيا منازل وان زادت المدة على ثلاثة أيام ولو مات العاقد أو جن أو أغمى عليه في المجلس انتقل الخيار لوارثه أو وكيله من حاكم أو غيره وفي معنى من ذكر موكل العاقد وسيده ويفعل الولي ما فيه المصلحة من الفسخ والاجازة فان كانا في المجلس فظاهر أو غائبين عنه وبلغهما الخبر امتد الخيار لهما امتداد مجلس بلوغ الخبر (قوله وخيار شرط) وهو يثبت في كل ما ثبت فيه خيار المجلس الا ما شرط فيه القبض في المجلس من الجانبين كالربوي أو من جانب كالسلم فلا يجوز شرطه فيهما لاحد لان ما شرط فيه القبض في المجلس لا يحتمل الاجل فاولى أن لا يحتمل الخيار لانه أعظم غررا منه لمنعه الملك فيما اذا كان الخيار لهما أو له ومنه فيما اذا كان لاحدهما ويمتنع شرطه أيضا في شراء من يعتق عليه للمشتري وحده لاستلزامه الملك المستلزم لعتقه المانع من الخيار وما أدى ثبوته لعدمه غير صحيح من أصله بخلاف ما لو شرط لهما أو للبائع اذ الملك له وفي البيع الضمني وفيما يتسارع اليه الفساد في المدة المشروطة لان قضية الخيار التوقف على التصرف فيه فيؤدي لضياع ماليته وللبائع ثلاثا في مصراة لانه يترك الحلب لئلا يفوت غرضه من ترويج سلعته على المشتري فيضر بالبهيمة ومثل الثلاث ما قاربها مما شأنه الاضرار بها (قوله ثلاثة أيام) هذا قيد من قيود خمسة ذكرها في المنهج بقوله وانما يجوز شرطه مدة معلومة متصلة بالشرط متوالية ثلاثة أيام فأقل كالى طلوع شمس الغد أو الى ساعة وتحمل على الفلكية ان قصداها وعرفاها والا فعلى لحظة أو الى يوم ويحمل على يوم العقد ولو عقد في نصفه مثلا فالى مثله وتدخل الليلة تبعا للضرورة فان أخرجها بطل العقد فخرج ما لو أطلق كحتى أشاور وما لو قال بشرط الخيار أياما وما لو قال ثلاثة أيام مثلا من الغد وما لو قال يوما بعد يوم وما لو زاد على الثلاث فيبطل العقد في الكل لان الاصل منع الخيار الا فيما أذن فيه الشارع ولم يأذن في ذلك وورد أنه صلى الله عليه وسلم أبطل بيعا شرط فيه الخيار أربعة أيام وتحسب المدة المشروطة من حين الشرط سواء شرط في العقد أم في مجلسه فاذا شرط ثلاثة أيام وكان قد مضى من حين العقد يومان وهما بالمجلس صح الشرط المذكور فلو مضت الثلاثة وهما بالمجلس لم يكن لهما اشتراط ثلاثة أخرى ولو شرط لاحد العاقدين يوم وللآخر يومان أو ثلاثة جاز وتدخل ليالي الثلاثة المشروطة سواء السابق منها على الايام والمتاخر للضرورة نعم لو شرط ثلاثة من طلوع الفجر لم تدخل الليلة الثالثة الا بالنص عليها بخلاف الخف فانها تدخل من غير نص والفرق أنه نص فيه على الايام والليالي وهنا على الايام فقط وما وقع في الحديث الآتي من نصه على الليالي فهو جار على عادة العرب من التاريخ بها (قوله في خبر البيهقي وغيره) وهو أن رجلا يقال له حبان بفتح أوله وبالموحدة ابن منقذ بضم الميم وبالمعجمة والدمه وحسما صحابيان كان يخدع في البيوع ان باع فبارخص أو اشترى فباغلى فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له من بايعت فقل لا خلابة ثم أنت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال وفي رواية فجعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم عهدة ثلاثة أيام وخلابة بكسر الخاء المعجمة وبالموحدة ومعناه في الاصل الغبن والخديعة ثم جعل في الشرع عبارة عن اشتراط الخيار ثلاثة أيام فان ذكرت وعلما معناها صح

وثبت

(قوله وان لم يتمكن من أن يتبعه) وفارق ما قبله بأن الاكراه يصير الفعل كلا فعل فكأنهما حيث أكره أحدهما على الخروج والآخر على البقاء باقيان بالمجلس بخلاف هذه الصورة فان الهرب فيها بالاختيار كما هو الفرض فلم ينظر لاكراه الثاني على البقاء فان كان الهرب لخوف من نحو سبع فهو من الاكراه اهأ فاده م ر وسم (قوله على التصرف) الاولى التعبير بعن (قوله والا) أي بأن قصداها ولم يعرفاها أو عرفاها ولم يقصداها بأن قصدا غيرها أو أطلقا فعلى لحظة وهو مسلم في الاخيرة دون الثانية فيعتبر فيها ما قصداه حيث عرف كل قصد الآخر ودون الاولى فان ذلك فيها فاسد ويفسد حيث وقع في العقد أو مجلسه ع ش وسم بزيادة (قوله وتدخل ليالي الخ) الاولى وتدخل الليالي الضرورية وهي ما وقع فيه الشرط والمتخللة بين الايام بخلاف الليلة المتأخرة فانها غير ضرورية فلا تدخل الا بالنص تدبر

وثبت لهما الخيار بلا نزاع بخلاف مالو جهلاه او أحدهما فانه لا يصح (قوله في عقد واحد) احترزبه عما لو باع بعض عبد مثلا بشرط الخيار ثلاثة أيام ثم بعد ذلك بيومين مثلا باع البعض الآخر بشرط الخيار ثلاثة أيام فقد زاد الخيار في بيع عين واحدة على ثلاثة أيام لكن مع تعدد العقد لا في عقد واحد (قوله لم يصح العقد) وانما لم يخرج ذلك على تفريق الصفقة لان اسقاط الزيادة يستلزم اسقاط بعض الثمن فيؤدى لجهله ونظير ذلك مالو أجر الراهن المرهون مدة تزيد على محل الدين ومالو فاضل في الربوى كدرهمين من الجنس ومالو زاد في العرايا على القدر الجائز فيبطل في الجميع (قوله وخيار عيب) من اضافة المسبب للسبب ويسمى خيار النقيصة وهو المتعلق بفوات مقصود مظنون نشأ الظن فيه من التزام شرطي أو قضاء عرفي أو تغرير فعلي فالاول ككون العبد كاتبا أو الدابة حاملا أو ذات لبن والثاني كعدم بول العبد الكبير في الفراش فان ظن عدم بوله ناشئ من حكم العرف على الأعيان بالسلامة والثالث كتحمير وجه وتسويد شعر وتجعيده الدال على قوة البدن فاذا اختلفت هذه الامور ثبت الخيار وسيأتي الكلام على الاول والثاني هنا وتقدم الكلام على الثالث (قوله وقبل القبض) أي أم بعده واستند لسبب متقدم على القبض جهله المشترى كقطع يد الرقيق بجناية سابقة جهلها المشترى لانه لتقدم سببه كالمتقدم فان كان عالما به فلا خيار له ولا أرش وسكتوا عن بيان حكم المقارن للقبض مع أنه تنافى فيه القبلية والبعدية والاوجه ان له حكم ما قبل القبض لان يد البائع عليه حسا فلا يرتفع ضمانه الا بتحقق ارتفاعها ولا يحصل الا بتمام قبض المشترى له سليما ولو حدث عند المشترى عيب كعرج واطلع على عيب قديم كبرص سقط الرد القهرى لانه اخذه بعيب فلا يرده بعيبين ثم ان رضى به البائع بلا ارش للحادث أو قنع به المشترى بلا ارش للقديم فذاك والا فان اتفقا في غير الربوى المبيع بجنسه على فسخ أو اجازة مع ارش للحادث أو القديم فذاك ظاهر والا بأن طلب أحدهما الفسخ مع ارش الحادث والآخر الاجازة مع ارش القديم أجيب طالبها لما فيه من تقرير العقد أما الربوى المذكور فيتعين فيه الفسخ مع ارش الحادث لان امساكه مع ارش القديم يؤدي الى المفاضلة ومحل سقوط الرد القهرى بالعيب الحادث اذا عرف القديم بدونه فان لم يعرف الا به ككسر بيض نعام وتقوير بطيخ مدود بعضه رد بالعيب القديم ولا أرش عليه للحادث لانه معذور فيه وخرج ببيض النعام غيره وبالمدود بعضه المدود كله فلا رد لتبين بطلان البيع لوروده على غير متقوم فان أمكن معرفة القديم بأقل مما أحدثه كتقوير بطيخ حامض يمكن معرفة حموضته بغرز شىء فيه سقط الرد القهرى وكذا يقال فيما لو ظهر تغير لحم الحيوان بعد ذبحه فان أمكن معرفة تغيره بدون ذبحه كما في الجلالة امتنع الرد بعد الذبح وان تعين ذبحه طريقا لمعرفة تغيره فله الرد ولا أرش عليه في مقابلة الذبح لان الفرض أن تغير اللحم لا يعرف الا به (قوله لجهل دكة) بفتح الدال أى علوة بأن جهلها العاقدان معا أما جهل المشترى فظاهر وأما جهل البائع فيتصور بما لو ورث صبرة ولم يعلم ما تحتها ومثلها الحفرة والخيار فيهما لمن لحقه الضرر وهو المشترى في الدكة والبائع في الحفرة فان علما أو أحدهما بالدكة أو الحفرة بطل البيع لمنعهما تخمين القدر فيكثر الغرر نعم ان رأيا الموضع قبل وضع الصبرة عليه وعلما مقدار ما في الحفرة وما ينقص في الدكة لم يضر ولم يثبت الخيار لاحد (قوله هنا) اى في باب البيع احترازا من عيب النكاح وغيره فان العيوب

في عقد واحد (لم يصح العقد) لانه صار شرطا فاسدا (وخيار عيب عند الاطلاع عليه) سواء كان موجودا قبل البيع أم بعده وقبل القبض لثبوت ذلك في خبر الترمذي وغيره ومن ذلك الخيار لجهل دكة تحت صبرة مبيعة وضابط العيب هنا

(قوله لو أجر الراهن المرهون) أى بغير المرتهن أو بغير اذنه والاصح في الكل ع ش (قوله من التزام شرطي) يدخل فيه حينئذ خيار فقد الوصف المشروط *(فرع)* لو اشترى بطيخا فوجد واحدة معيبا فان لم يكن كسر غيرها الا قبلها ولا بعدها رد الكل لانه وحدها الشك لا تبعيض الصفقة والا لم يرد قهرا لحدوث عيب بيده لا يتوقف عليه معرفة القديم افاده حج لا يقال رضاه بعيب لا يوجب رضاه بغيره فهلا قيل اذا وجد واحدة معيبة فرضي واخرى كذلك فلم يرض كان له الرد لانا نقول لا نظر الى ذلك لان ذلك لا يعد حاجة في كسره الاكثر

من واحدة مم

ستة أقسام هذا ومثله عيب الغرة الثانى عيب الاضحية والهدى والعقيقة وهو ما ينقص اللحم الثالث عيب الاجارة ما اثر فى المنفعة تأثيرا يظهر منه تفاوت فى الأجرة الرابع عيب النكاح ما ينفر عن الوطء و يكسر الشهوة الخامس عيب الصداق اذا طلق قبل الدخول ما يفوت به غرض صحيح سواء غلب فى جنسه عدمه أم لا السادس عيب الكفارة ما أضر بالعمل اضرارا بينا اه نقله شيخنا عن سم (قوله كل ما) تفصل كل عن ما لانها اسم موصول او نكرة موصوفة بما بعدها بخلاف ما اذا وصلت بها فانها تصير كلمة واحدة بمعنى وقت منصوبة على الظرفية (قوله ينقص) بفتح الياء وضم القاف كينصر من نقص قال تعالى ثم لم ينقصوكم شيأ فهو افصح من ضم الياء وكسر القاف مشددة من نقص بالتشديد أيضا وهو متعد فيهما والمتبادر هنا الاول بدليل قوله نقصا وأما بضم الياء وكسر القاف بلا تشديد من انقص مخففا فلا يجوز (قوله يفوت به) اى بنقص العين فقط كما جرى عليه فى المنهج وهو مقتضى المحترز الآتى فى كلامه و بعضهم جعله راجعا لهما معا واحترز بالاول عما اذ كره بالثانى عن نقص يسير لا يتغابن به و بعضهم جعله راجعا لنقص القيمة فقط (قوله يفوت به غرض صحيح) اى عند اكثر الناس فى محل العقد لا غرض العاقدين فقط (قوله اذا غلب) راجع لنقص القيمة كما هو صريح المحترز الآتى وصرح به فى المنهج وجعله م ر راجعا لهما فخرج به بالنسبة للاول قلع الاسنان فى الكبير وبالنسبة للثانى الثيوبة الآتية والمراد الغلبة فى العرف العام لا فى محل البيع وحده ومحل الكلام فيما لم ينصوا فيه على كونه عيبا والا فلا اعتبار فيه بعرف يخالفه مطلقا كما لا يخفى (قوله كالخصاء) بالمد وان رقها كان أو بهيمة وهو سل الخصيتين سواء اقطع الوعاء والذكر معهما أم لا وهو حرام الا المأكول صغير فى زمن معتدل كالصيف لطيب لحمه فيجوز ومحل كونه عيبا اذا كان الغالب فى جنس المبيع عدمه كما يؤخذ من الضابط السابق اما لو كان الغالب فيه وجوده كالثيران والبغال والبراذين فلا يكون عيبا لغلبته فيها بل لو اشترى ثورا فى سن يغلب وجود الخصاء فى مثله فوجده فحلا كان عيبا على الاقرب لان ذلك يمنع الرغبة فيه وينقص القيمة ويؤخذ من ذلك ان ترك الصلاة ليس عيبا فى الرقيق لان الغالب عليه تركها وقطع الشفرين عيب وغلبته فى بعض الانواع لا توجب غلبته فى جنس الرقيق افاده م ر بزيادة (قوله والزنا والسرقة) اى ولو صورة كالسرقة من دار الحرب فانها غنيمة لكنها صورة سرقة فتكون عيبا سواء تكرر ما ذكر من الزنا والسرقة ام لا تاب عنهما ام لا ذكرا كان او انثى صغيرا او كبيرا ومثلهما الاباق وجناية العمد والردة واللواط واتيان البهائم وتمكين الذكر من نفسه ومساحقة المرأة فهذه العيوب تثبت الرد وان تاب فاعلها وحسن حاله لانه قد يألفها ولان تهمتها لا تزول ولهذا لا يعود احصان الزانى بتوبته بخلاف غيرها كشرب الخمر فان التوبة منه تنفى كونه عيبا قال م ر والفرق بين السرقة والاباق وشرب الخمر ظاهر اه و يثبت زنا الرقيق باقرار البائع او بينة ويكفى فيها رجلان لانه ليس فى معرض التعيير حتى يشترط له اربعة رجال ولا يكفى اقرار الرقيق بالزنا لان فيه اضرارا بغيره فلا يقبل منه ومن العيوب جماح اى امتناع من الراكب وعض ورمح و بخر وهو الناشئ من تغير المعدة اما تغير الفم لقلح الاسنان فلا لزواله وصنان بضم الصاد ان خالف العادة بأن يكون مستحكما أما الصنان لعارض عرق أو حركة عنيفة أو اجتماع الوسخ فلا وبول بفراش ان خالف

العادة

قوله كل ما ينقص العين او القيمة نقصا يفوت به غرض صحيح اذا غلب فى جنس المبيع عدمه كالخصاء والزنا والسرقة وخرج بقولهم يفوت به غرض صحيح ما لو بان بالحيوان قطع

(قوله اذا اطلق) لا حاجة لهذا (قوله لا يتغابن به) اى لا يقع به غبن بل يتسامح فيه (قوله ولو صورة) المعتمد انه ليس عيبا كما فى م ر عن م ر

العادة بأن استكمل تسع سنين لامادونها وكون الدابة نفورا أو تشرب لبنها أو لبن غيرها أو يخاف راكبها سقوطه عنها لخشونة مشيها أو كونها ساقطة الاسنان لا لكبر أو قليلة الاكل أو مقطوعة الاذن بقدر ما يمنع التضحية وكون الدار مختصة بنزول الجند ومجاورتها لقصارين يؤذونها بدق أو يزعجونها ولو تأذى به سكانها فقط أو ظهر بقربها دخان من نحو حمام أو مدفون فيها ميت أو ظهر ورقة بوقفيتها وعليها خطوط المتقدمين وليس في الحال من يشهد به الآن يعلم أنها من ورقة وكظهور الورقة الشيوع بين الناس بوقفيتها أو كون الضيعة ثقيلة الخراج خرق العادة قال م ر ولا مطمع في استيفاء العيوب بل التعويل فيها على الضابط الذي ذكروه فيها اه أي وهو ما تقدم في الشرح (قوله فلقة) بفاء مكسورة ثم قاف أو قاف مضمومة ثم فاء ثم ما لام ساكنة فيهما اه ق ل (قوله لا يورث) أي قطع الفلقة شيئا أي عيبا ولا يفوت أي ذلك القطع غرضا (قوله اذ ليس الغالب في الاماء عدمها) أي بل الغالب الوجود وكذا لو استوى هو والعدم ويظهر ضبط الاول ببنت تسع والثاني بما قاربها بأن كانت تطيق الوطء كبنت ثمانية أو ثمانية ونصف بخلاف ما لم يقاربها فتكون الثيوبة فيه عيبا وتقدم أن مثل الثيوبة قلع السن في الكبير فيغلب وجوده بعد الستين ويستوي الامران بعد الاربعين بخلاف ما لم يكن كذلك فيكون قلعه فيه عيبا اه أفاده ابن حجر (قوله لثبوته في خبر الصحيحين) وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا تلقوا الركبان للبيع وفي رواية للبخاري لا تلقوا السلع حتى يهبط بها الى الاسواق فمن تلقاها فصاحب السلعة بالخيار وفي رواية لمسلم فاذا أتى سيده أي المتاع السوق فهو بالخيار وأشار المصنف بهذا التعليل الى أن هذا مستثنى من أن الغبن لا يثبت الخيار (قوله رخص) بفتح الراء وضم الخاء ومصدره السماعي رخصا بضم الراء وسكون الخاء قال في الخلاصة

وما أتى مخالفا لما مضى • فبابه النقل كسخط ورضا

والقياس رخاصة قال فيها

فعولة فعالة لفعلا • كسهل الامر وزيد جزلا

(قوله استمر خيارهم) ضعيف والمعتمد عدم استمراره كما لو لم يعلم بالتصرية حتى رجع اللبن على ما اقتضته التصرية أو لم يعلم عيب المبيع الا بعد زواله أو لم يعلم عتقها تحت رقيق حتى عتق اه م ر وتقدم ذلك (قوله كتلف أحد المبيعين قبل القبض الخ) أشار بقوله أحد المبيعين الى أن المراد تلف شئ يفرد بالعقد أي يرد عليه وحده فانه ينفسخ فيه وتستمر الصحة في الباقي بقسطه من الثمن اذا وزع على قيمته وقيمة التالف فاذا كانت قيمتهما مائتين واشتراهما بمائة وكانت قيمة التالف مائة أخذ الباقي بخمسين لانه لا تلازم بين الثمن والقيمة اذ الاول ما وقع عليه العقد والثانية ما قطع بها المقومون وخرج بتلف ما يفرد بالعقد سقوط يد المبيع وعمى عينه واضطراب سقف الدار ونحوها مما لا يفرد بالعقد فانها لا يثبت الانفساخ وانما يثبت به الخيار ليرضى بالبيع بكل الثمن او يفسخ ويسترد الثمن اه افاده م ر (قوله كبيع حل وحرم) كخل وخمر او عبد وحر او عبده وعبد غيره او مشترك بغير اذن الغير والشريك فيصح البيع في الحل ويبطل في الحرم فان اذن له شريكه في البيع صح بيع الجميع بخلاف ما لو اذن مالك العبد فانه لا يصح بيع العبدين للجهل بما يخص كلا منهما عند العقد والحل والحرم لغتان في الحلال والحرام ولذا قرئ بهما في السبع في قوله تعالى وحرام على قرية اهلكناها او المراد

فلقة صغيرة من فخذه اوساقه لا يورث شينا ولا يفوت غرضا فانه لا خيار بذلك وبقولهم اذا غلب الخ الثيوبة في الامة المحتملة للوطء فانها تنقص القيمة ولا خيار بها اذ ليس الغالب في الاماء عدمها (وخيار تلقي الركبان اذا وجدوا السعر غاليا عما ذكره) المتلقي لثبوته في خبر الصحيحين بخلاف ما اذا وجدوه مثله او دونه فلا خيار لهم اذ لا تغرير ولا خيانة ولو لم يطلعوا على الغبن حتى رخص السعر وعاد الى ما أخبر وابه استمر خيارهم (وخيار تفريق الصفقة في الدوام) كتلف احد المبيعين قبل القبض (او في (الابتداء) كبيع حل وحرم

(قوله مما لا يفرد بالعقد) اى لا يفرد متعلقه كالبصر واليد وثبات السقف (قوله لا يثبت الانفساخ) اى في التالف وما قابله من الثمن (قوله فانه لا يصح) اى حيث لم يفصل الثمن والا كهذا بكذا وهذا بكذا اصح فيهما اذ لا جهل حينئذ وتعددت الصفقة (قوله للجهل) يناقش بأن الجهل موجود في صورة عدم الاذن =

(ان جهل المشترى الحال) اتفريق الصفقة عليه فان علمه او كان تفريقها فى اختلاف الاحكام كجمع بين بيع واجارة

= فهلا قيل بعدم الصحة فى عبده ايضا واجيب بان اثر الجهل هنا وهو التنازع يقع بين مالكى العبدين فلا يرتفع اذ لا خيار بينهما ولا عبرة بالتقويم لانه تخمين لا يجب التزامه بخلاف الجهل ثم فان أثره يقع بين البائع والمشترى فازالته ممكنة لثبوت الخيار للمشترى ح م ر (قوله والاولى اولى) لا اولوية لاغناء الكاف عن العلة (قوله فيعتبر التوزيع) فاذا اختلف الاجزاء مع استواء القيمة لكون احدهما خل زبيب والآخر خل تمر اذ قيمة قليل الاول قد تساوى قيمة كثير الثانى اعتبر التوزيع على الاجزاء دون القيمة فاذا كان الخل المقبوض ثلثا والفرض ثلثين واستويا قيمة لكون

الاول من زبيب والثانى من تمر صح العقد فى الاول بثلث الثمن لا بنصفه هكذا يستفاد من المحشى حيث جعل المدار فى التوزيع على الاجزاء على كونه مثليا مستوى القيمة اى وان اختلف الجنس والمقدار كما فى هذا المثال لكن الذى فى حواشى م ر وغيره اشتراط الاتحاد فى الصفة وهو يستلزم الاتحاد فى الجنس والنوع ايضا وذلك يستلزم اتحاد القيمة عند استواء المقدار وعدمه عند اختلافه فتى اتحدا فى الجنس والنوع والصفة كخل زبيب حل وحرم وزع على الاجزاء سواء اتحدت كنصف ونصف او اختلفت كثلث وثلثين واذا اختلفا فى واحد منها كخل زبيب وخل تمر وكمعقلى وبرنى وكجدورى حل وحرم وزع على القيمة استوى المقدار او اختلف ولو كانا من المثلى ففى المثال المتقدم يصح العقد فى الحلال بنصف صاع الثمن لاقتضاء التقويم ذلك لا بالثلث وان اقتضته التجزئة لان الجنس مختلف فتدبر و يجاب بان ذلك هو مراد المحشى بان يقال معنى قوله استوت قيمة الخلين ان الرطل مثلا من احدهما يساوى فى القيمة الرطل من الآخر لاتحاد الصفة (قوله وان لم يجب له الا الحصة) لعل الواو للحال اخذا من قوله فيما سبق اما العقد فهو صحيح فى الكل مطلقا بحصته من المسمى (قوله فباطل فى الجميع) أى الحل والحرم وهذه طريقة الزركشى وضعفها م ر فيما اذا كان من عطف المفردات كهذا المثال فما فى المحشى ضعيف والمعتمد الصحة فى الحل بخلاف عطف الجمل كهذا الحر مبيع منك والعبد اى كذلك فانه باطل حتى فى الحل

حلال وحرام المعقود عليه لان متعلق الاحكام الافعال لا الذوات وفى بعض النسخ كبيع خل وخمر والاولى اولى لعمومها ولا بد ان يكون الحرام مقصودا كالميتة والخمر اذ الاولى تقصد لاطعام الجوارح ولا كل نحو المضطر والثانى يقصد لاطفاء النار فان كان غير مقصود كالدم كان كالعدم وصح البيع بكل الثمن وكان كالمقابل للحل ولا خيار لان الحرام غير مقابل بشئ من الثمن قاله الشوبرى هنا نقلا عن شرح البهجة وظاهره أنه لا فرق بين أن يكون المشترى عالما بالحال او جاهلا به ونقل سم عن م ر وكذا الحلبى وسلطان فى حواشى المنهج ان الخيار يثبت للمشترى حيث كان جاهلا وقرره بعض مشايخنا ولا بد ايضا ان يكون الحرام معلوما بالفعل او يمكن علمه بعد العقد كعبدى وعبد زيد فان لم يكن كذلك لم يصح العقد من اصله كعبدى وعبد آخر او شاتى وشاة اخرى لان العبد الآخر والشاة الاخرى ليسا معلومين ولا يمكن علمهما بعد (قوله ان جهل المشترى) قيد فى ثبوت الخيار اما العقد فهو صحيح فى الحل مطلقا بحصته من المسمى باعتبار القيمة او الاجزاء وبقدر الخمر خلا والحر رقيقا فاذا كانت قيمتهما الثمانية والمسمى مائة وخمسين وقيمة الحل مائة فحصته من المسمى خمسون اما لو استوت قيمة الخلين بفرض الخمر خلا فيعتبر التوزيع على الاجزاء لانهما مثليان وكذا فى المشترك فعلى التوزيع باعتبار القيمة فى المتقوم الغير المشترك وفى المثلى الغير المتفق القيمة اما المشترك والمثلى المتفق القيمة فالتوزيع فيهما على الاجزاء كما فى م ر وخرج بالمشترى البائع فلا خيار له وان لم يجب له الا الحصة لتعديه ان كان عالما بالحال وتقصيره ان كان جاهلا به ولا فرق فى صحة العقد فى الحل بين ان يقول بعتك هذين او الخلين مثلا او القنين او الحر او الخل والخمر فان قدم الحرام كبعتك الحر والعبد فباطل فى الجميع لان العطف على الممتنع ممتنع (قوله كجمع بين بيع واجارة) كأن يقول بعتك عبدى وآجرتك دارى بألف واجرة الدار تعدل خمسين وقيمة العبد مائة فحصة الاجارة ثلث الالف والعبد الثلثان فاذا تلف العبد رجع بثلثى الالف او الدار رجع بثلثه قال فى المنهج وشرحه ولو جمع عقد عقدين لازمين او جائزين واختلف حكمهما كاجارة وبيع او اجارة وسلم او اتفق كشركة وقراض صحا ووزع المسمى على قيمتهما اى قيمة المؤجر من حيث الاجرة وقيمة المبيع او المسلم فيه اهـ باختصار فمثال الاجارة والبيع ما مر ومثالها او السلم ان يقول بعتك

فلاخيار (وخيار فقد الوصف المشروط) في العقد والمراد وصف يقصد ليخرج غيره كالزنا والسرقة فانه لاخيار بفقده (والخيار لجهل الغصب مع القدرة على الانتزاع)

صاع برّ في ذمتي سلما وأجرتك داري شهرا بكذا ومثال الشركة والقراض أن يخلط ألفين له بألف لغيره ويقول شاركتك في أحدهما وقارضتك على الآخر فيصح لرجوع ذلك الى الاذن في التصرف وخرج مالو كان أحدهما لازما والآخر جائزا كبيع وجعالة فانه لا يصح حيث كان المبيع ربويا أو كان البيع على وجه السلم كبعتك صاع بر وجاعلتك على رد عبدي بصاعي بر وكبعتك صاع بر في ذمتي سلما وجاعلتك على رد عبدي بدينار لتعذر الجمع بينهما اذ البيع فيما ذكر يقتضي قبض العوض في المجلس دون الجعالة فان كان المبيع غير ما ذكر صح وبيان اختلاف الاحكام فيما اختلفت أحكامه مما ذكر ان الاجارة تقتضي التأقيت والبيع والسلم يقتضيان عدمه والسلم يقتضي قبض رأس المال في المجلس بخلاف غيره وقيد في المنهاج بمختلفي الحكم وهو بيان لمحل الخلاف فان الجمع بين المتفقين يصح جزما (قوله فلاخيار) أي لدخوله عالما بالحال (قوله المشروط في العقد) أي أو في مجلسه لانه حريمه (قوله والمراد وصف يقصد) أي ككون العبد كاتبا أو الدابة من آدمي وغيره حاملا أو ذات لبن فيصح البيع مع ذلك الشرط لتعلقه بمصلحة العقد وهو العلم بصفات المبيع التي يختلف بها الاغراض ويثبت الخيار ان تبين خلاف ما شرط ويكفي أن يوجد من الوصف المشروط ما ينطلق عليه الاسم الا ان شرط الحسن في شيء فانه لابد أن يكون حسنا عرفا والاعتبر ولو قيد بحلب أو كتابة شيء معين كل يوم بطل وان علم قدرته عليه ولو اختلفا في كون الحيوان حاملا صدق البائع بيمينه لان الاصل عدم تسلط المشتري على الرد ولو قال بشرط كونها حاملا من وقت كذا صح فان تبين كونها غير حامل أو حاملا بعد ذلك الوقت ثبت الخيار قال الشوبري ولو شرط كونها حاملا فتبين انها كانت عند العقد غير حامل لكن حملت قبل القبض فهل يسقط الخيار كما لو رد اللبن على الحد الذي أشعرت به التصرية بجامع حصول المقصود فيه نظر ولا يبعد السقوط الا أن يفرق بان الغرض يختلف بتقدم الحمل وتأخره فليتأمل اهـ قال ع ش وقد يقال بل الاقرب عدم سقوط الخيار لان تأخير الحمل قد ينقص الرغبة في الحامل بتأخير الوضع فيفوت غرض المشتري ولا كذلك المصراة فانه حيث رد اللبن على الوجه الذي أشعرت به التصرية حصل به غرض المشتري وكذا يقال فيما لو حملت بعد القبض وان كان ظاهر كلام الشوبري خلافه اهـ باختصار (قوله كالزنا والسرقة) تقدم انهما عيبان تارة وتارة لا في الصغير أو الكبير ودخل تحت الكاف ما لو وجد الوصف أعلى من المشروط كان شرط ثيوبتها فخرجت بكرا فلا خيار بذلك ولا اثر لفوات غرضه لنحو ضعف بآلته اذ العبرة في الاعلى وضده بالعرف لا بغيره ومن ثم لو شرط كونه مسلما فبان كافرا فلا تخيير لانه يدخل على الحريم ولا يرد مالو شرط كون المبيع كافرا فبان مسلما فانه يخير مع انه أعلى مما شرط لان الكافر يرغب فيه الفريقان المسلمون والكفار أما رغبة الكفار فيه فظاهرة وأما رغبة المسلمين فلانهم قد يريدون ان يستخدموه فيما يمتهن أو يؤجروه لكافر بخلاف المسلم فانه لا يرغب فيه الا المسلمون اهـ أفاده م ر بزيادة (قوله والخيار لجهل الغصب) أي وان لم يدخل وقت وجوب التسليم بخلاف الخيار لطرو العجز الآتي فانه لا يثبت الا بعد وجوب التسليم والفرق انه عهدت له القدرة فقبل في ذلك دون هذه (قوله مع القدرة) قيد لصحة العقد فان لم توجد القدرة كان باطلا ولو مع العلم بالغصب ولو قدر بمؤنة لها وقع لم يصح أيضا وان

(قوله كبعتك) لعله اشتريت وكذا المثال بعد (قوله ولو اختلفا في كون الحيوان حاملا) أي اختلفا في شرط الحمل فالمشتري يدعيه والبائع ينكره لا أنهما اختلفا في وجوده مع الاتفاق على الشرط اذ يرجع في هذا لاهل الخبرة كما لا يخفى الا ان يحمل على ما اذا تعذر الرجوع لفقدهم كما يفيده حواشي م ر (قوله وان كان ظاهر كلام الشوبري خلافه) فيه نظر بل هو معلوم من كلامه بالاولى مما قبل القبض فانه حيث لم يسقط بحملها قبل القبض فلا يسقط به بعده بالاولى لزيادة تأخر زمن الوضع حينئذ (قوله والفرق انه عهدت له الخ) قد يقال لابد فيما من القدرة حال العقد ليصح فالاولى الفرق بان المشتري في الثانية دخل عالما فغلظ عليه بخلافه في الاولى

للمعقود عليه من الغاصب دفعا للضرر (و) الخيار (لطريان العجز) عن الانتزاع (مع العلم به) اى بالغصب ومنه يعلم ثبوت الخيار لتعذر القبض بجحد أو غيره وبه صرح الاصل (و) الخيار (لجهل كون المبيع مكترى) او مزروعا (و) الخيار (للامتناع من الوفاء بالشرط الصحيح) كشرط رهن او كفيل فى البيع (الاتى) الامتناع من الوفاء بشرط (اعتاق وقطع

تحملها البائع من المشترى قاله الزيادى (قوله للمعقود عليه) صلة لانتزاع وقوله دفعا للضرر علة لثبوت الخيار (قوله لتعذر القبض بجحد) أى بأن يجحد البائع المبيع ولا بينة للمشترى أو له بينة لكن فى اقامتها كلفة فيشق تحملها فى العادة فيثبت له الخيار على التراخى وكذا ما بعده وفائدة ثبوته جواز تصرفه بعد الفسخ فى الثمن المعين الذى كان قد دخل فى ملك البائع بالعقد وانما جاز له الفسخ بمجرد الجحد من غير حلف البائع لان فى الرفع للحاكم وطلب تحليفه كلفة فسوغ له فى الفسخ معاملة للبائع بنقيض قصده لتقصيره وقوله أو غيره أى كاباق المبيع أو اتلاف أجنبى له أو طريان غصب مع تعذر انتزاعه من غاصبه أو عدم تسليم البائع له مع القوة والغلبة والحاصل أن تعيب المبيع قبل القبض أو تعييب البائع أو الاجنبى أو اتلاف الاجنبى له قبله مثبت الخيار وتلفه أو اتلاف البائع له قبل ذلك مثبت للفسخ (قوله لجهل الخ) وكذا الجهل مدة الاجارة أو الجهل ان الاجرة ليست له فان أجاز البيع حينئذ فاتت الاجرة للبائع أو فسخت الاجارة قبل فراغ المدة عادت المنفعة له على الراجح ولا تكون للمشترى لانه انما أخذه مسلوب المنفعة تلك المدة (قوله أو مزروعا) أى أو لجهل كون المبيع كالارض مزروعا زرعا لم يدخل فى البيع كبر وتضرر به المشترى وفرض المسئلة انه رآها قبل الزرع ثم زرعت ثم اشتراها وهو جاهل بالزرع المذكور فيثبت له الخيار حينئذ فورا لتأخير انتفاعه فشغلها به لا يمنع صحة قبضها كما لو باع دارا مشحونة بالامتعة وان كان يصح قبض الارض مشغولة بالزرع دون الدار المشحونة بالامتعة فان شغلها بذلك يمنع من قبضها والفرق أن تفريغ الدار شأنه أن يتأتى فى الحال بخلاف الارض فان كان عالما بذلك فلا خيار له لتقصيره ثم ان ظهر أمر يقتضى تأخير الحصاد عن وقته المعتاد فله الخيار أو كان الزرع يدخل فى البيع كشعير أو لم يتضرر به كان تركه البائع له فلا خيار أيضا وتركه له اعراض ان كان بلا صيغة تمليك فلا يحتاج الى قبول وللبائع الرجوع فيه فان كان بصيغة تمليك كهبة احتاج الى قبول وليس للبائع الرجوع وكتركه البائع ما لو قال افرغ الارض وقصر زمن التفريغ بحيث لا يقابل باجرة فلا خيار للمشترى لانتفاء ضرره (قوله للامتناع من الوفاء) المراد به فوات المشروط فيشمل موت المرهون او الكفيل المعين (قوله كشرط رهن او كفيل) اى بثمن عوض فى الذمة من مبيع او ثمن كان يقول البائع بعتك هذا بثمن فى ذمتك بشرط أن ترهننى عليه كذا أو يكفلك به فلان أو يقول المشترى اشتريت منك كذا فى ذمتك الخ وانما صح البيع مع اقترانه بالشرط المذكور للحاجة اليه فى معاملة من لا يرضى الا به فاذا لم يحصل الوفاء بالشرط ثبت الخيار وسيأتى ذلك (قوله الاتى الامتناع من الوفاء بشرط اعتاق) اى فانه لا يثبت الخيار والبيع صحيح وكذا الشرط لتشوف الشارع الى العتق ولا بد ان يكون الاعتاق منجزا او ان يكون مطلقا او عن مشتر وان يكون المشروط عليه متمكنا من الوفاء وخرج بشرط الاعتاق بيعه بشرط الولاء ولو مع العتق لغير المشترى او بشرط تدبيره او كتابته وبمنجز شرط اعتاقه معلقا وبمطلقا او عن مشتر شرط اعتاقه عن بائع او اجنبى وبأن يكون المشروط الخ ما لو شرط اعتاق قريبه من اصل او فرع فلا يصح البيع فى جميع ذلك ولا بد ان يكون الاعتاق لكل المبيع فلو شرط اعتاق بعضه لم يصح نعم ان عين المقدار المشروط صح وكذا لو باع بعضه بشرط اعتاق فى ذلك البعض فانه يصح افاده مر

(قوله أو فسخت) الاولى فلو فسخت كما فى مر (قوله رهن أو كفيل) أى مع التعيين فى الاول بالمشاهدة أو الوصف لما فى الذمة والثانى بالمشاهدة أو الشهرة بالنسب كفلان بن فلان المشهور بذلك حيث علماه بذلك قبل (قوله أى عن عوض فى الذمة) خرج به المعين فلا يصح شرط ذلك فيه لانه تحصيل ما ليس حاصلا والمعين حاصل فشرطه فيه خروج عن وضعه الشرعى أفاده مر (قوله بيعه بشرط الولاء) قد يقال الضرر هنا اغا جاء من شرطه لغير المشترى (قوله نعم ان عين المقدار) اى بالجزئية كربع راجع ابن حجر

والهبة بشرط العتق كالبيع (قوله في بيع ثمرة) أى اوزرع وقوله ولو من غير من بمعنى اللام أى لغير مالك أصلها كان ملك الثمرة بهبة أو وصية وكان الجذع للوارث مثلا (قوله بل يجبر من شرط عليه ذلك) أى يجبره الحاكم أى بعد مطالبة البائع له بذلك لانه وان كان حقا لله تعالى لكن له غرض في تحصيله لاثابته على شرطه وكالبائع وارثه والعبد المبيع والحاكم ولا يلزمه عتقه فورا بل عند الطلب أو ظن فواته فان امتنع أجبره الحاكم عليه وان لم يرفعه اليه البائع وان أسقط هو او القن حقه فان أصر أعتقه عليه كما يطلق على المولى والولاء مع ذلك للمشترى وله قبل عتقه وطؤها واستخدامه وكسبه وقيمته ان قتل ولا يلزمه صرفها لشراء مثله لا نحو بيع ووقف واجارة ولو جنى حينئذ لزمه فداؤه ولو أعتقه عن كفارته لم يجزه عنها وان أذن له البائع فيه ولو مات قبل اعتاقه قام وارثه مقامه ثم أم الولد تعتق بموته اه أفاده م ر (قوله وفي الثانية على قطع الثمرة) فان امتنع لم يقطعها عليه الحاكم والفرق بينها وبين ما قبلها عدم استحقاق القطع عينا بدليل انه لو باعها لغيره جاز ولا كذلك من اشترى بشرط العتق لاستحقاق العتق عليه عينا فلم يملك نقله لغيره كما مر (قوله ان بيعت منه) اى كأن كانت الثمرة موصى بها او اشتراها الوارث كما مر ولا يخفى ان هذا التفصيل انما هو في الاجبار والخيار منتف مطلقا خلافا لما يقتضيه تقييد الاصل من أن التفصيل في ثبوت الخيار فقوله أولى لايهامه ثبوت الخيار فيما اذا باعها الغير مالك الاصل مع انه لا خيار اصلا بل يجبره الحاكم اما على القطع أو على بيعها ولا اخبار ولا اجبار فيما اذا باعها المالك الاصل (قوله لتحالف) بالحاء المهملة اى بعده وهو على التراخي لا على الفور خلافا لما يوهمه كلامه في شرح المنهج (قوله اتفقا على صحة العقد) اى أو اختلفا وثبت بحجة او اقرار فالشرط صحة العقد لا الاتفاق عليها ولذا عبر في المنهج بقوله وقد صح ثم قال في شرحه وعدلت عن قوله اتفقا على صحة البيع الى قولي وقد صح لان الشرط وجود الصحة لا الاتفاق عليها ففي الروضة كاصلها لو قال بعتك بألف فقال بل بخمسمائة وزق خمر حلف البائع على نفي سبب الفساد اى بأن يقول لم نسم في العقد خمرا ثم يتحالفان اه بزيادة فقد وقع هنا فيما اعترض به ثم (قوله في كيفيته) أى صفته التي يقع عليها من كونه بثمن قدره كذا وصفته كذا بان اختلفا في قدر عوض من مبيع او ثمن ومدعى المشترى مثلا في المبيع اكثر والبائع مثلا في الثمن اكثر أو جنسه كذهب وفضة او صفته كصحاح ومكسرة او اجل او قدره كشهر وشهرين وخرج بقوله في كيفيته ما لو اختلفا في نفس العقد بان ادعى احدهما بيعا والآخر هبة بأن قال بعتكه بكذا فقال بل وهبتنيه فيحلف كل منهما على نفي دعوى الآخر ثم يرد مدعى الهبة بزوائده المتصلة والمنفصلة (قوله فيتحالفان) اى بعد التحالف بان يحلف كل يمينا تجمع نفيا واثباتا فاذا قال البائع مثلا بعتكه بعشرة وقال المشترى بل بخمسة ولا بينة لواحد منهما او لكل بينة وتعارضتا بان لم تؤرخا بتاريخين مختلفين حلف البائع انه ما باعه بخمسة وانما باعه بعشرة وحلف المشترى انه ما اشتراه بعشرة وانما اشتراه بخمسة ويجوز ان يحلف كل يمينين بل هو اولى خروجا من الخلاف فان كان لاحدهما بينة عمل بها ويجوز للمشترى في زمن التحالف اذا كان المبيع امة وطؤها ان خلت من الموانع (قوله او احدهما الخ) انما نص على الفاسخ في هذا النوع دون بقية الانواع لان بقيتها يباشرها العاقد دون الحاكم الا هذا فيشاركه فيه

في بيع ثمرة قبل) بدو (صلاحها) ولو من غير مالك أصلها فلا يثبت به خيار بل يجبر من شرط عليه ذلك في الاولى على الاعتاق وفي الثانية على قطع الثمرة ان بيعت من غير مالك أصلها ولا يلزمه الوفاء بقطعها ان بيعت منه واطلاقي للثانية أولى من تقييد الاصل لها بمالك الاصل (و) الخيار (لتحالف) فيما اذا اتفقا على صحة العقد واختلفا في كيفيته فيفسخانه أو أحدهما أو الحاكم

(قوله بعد مطالبة البائع له) اى للمشترى أى فيجبره الحاكم وان لم يرفعه له كما سبق عليه (قوله لم يجزه عنها) أى بل يعتق عن الشرط (قوله ثم أم الولد الخ) أى بأن أولدها ولم يعتقها حتى مات (قوله وثبت بحجة) ومنها يمين مدعى الصحة كما يأتي

الحاكم وكله اتحتاج الى فسخ ولا ينفسخ شئ منها بنفسه رالى افظ الا الفسخ فى خيار المجلس والشرط فيحصل بوطء البائع واعتاقه وكذا بيعه واجارته وتزويجه ورهنه وهبته فى الاصح واذا فسخ العقد وكان الفاسخ له الحاكم أو العاقدان معا انفسخ ظاهرا وباطنا وكذا أحدهما وكان صادقا فان كان كاذبا انفسخ ظاهرا لا باطنا (قوله ان لم يتراضيا) قيد للفسخ المرتب على التحالف فان تراضيا بعد التحالف بما قاله احدهما بقى العقد ومثل التراضى ما اذا اعرضا بعد التحالف وترك الشارح مرتبة بعد التراضى وهى ما اذا سمح أحدهما للآخر بما ادعاه وعبارة المنهج ثم بعد تحالفهما ان اعرضا عن الخصومة او تراضيا بما قاله احدهما فظاهر بقاء العقد به فى الثانية والاعراض منهما فى الاولى والا فان سمح احدهما للآخر بما ادعاه أجبر الآخر والا فسخاه او احدهما او الحاكم ثم بعد الفسخ يرد مبيع بزيادة متصلة وارش عيب فيه ان تعيب فان تلف حسا او شرعا كان وقفه او باعه او كاتبه رد مثله ان كان مثليا او قيمته ان كان متقوما اهـ باختصار (قوله وصدقه المشترى) اى او ثبت ببينة او يمين مردودة كما مر اهـ قل (قوله ثبت له) اى للبائع الخيار ولا تثبت الزيادة ولا ربحها كما مر لا يقال مسئلة المرابحة قد تقدمت فى بابها فهى مكررة لانا نقول ذكرها هنا من حيث الخيار وايضا فالمتقدم ما اذا كذبه والذى هنا ما اذا صدقه فلا تكرار (قوله والخيار المشترى الخ) وهو على الفور لانه خيار نقيصة ولذلك لا يتوقف على الرفع الى الحاكم ولا على اعلام البائع فله أن يبادر بالفسخ ثم ان بادر البائع وسمح سقط خياره فان لم يسمح البائع ولم يفسخ المشترى أمضى الامر على ما حلف عليه البائع لان البدل قبل التخلية ولو وقع الفسخ والمسامحة معا هل ينفسخ كما لو اختار أحدهما لزوم البيع والآخر فسخه حيث رجح الفسخ او لا انظر البقا العقل نقل عن تقرير الزيادى الثانى وهو ظاهر اذ الاصل تقرير العقود (قوله لاختلاط الثمرة المبيعة) أى التى لا يغلب اختلاطها سواء باعها بشرط القطع أو الابقاء أو مطلقا وسواء أندر اختلاطها أم تساوى الامران أم جهل الحال وكذا التى يغلب اختلاطها كتين وقثاء وبطيخ وباعها بشرط القطع بخلاف ما لو باعها بشرط الابقاء أو مطلقا فلا يصح لعدم القدرة على التسليم ومثل الثمرة ما لو باع جزة من القثاء مثلا بشرط القطع فلم يقطعها حتى طالت وتعذر التمييز وما لو باع حنطة فانصب عليها مثلها قبل القبض وكذا فى المائعات بخلاف ما لو اختلط الثوب بامثاله أو الشاة بامثالها فالصحيح الانفساخ لان ذلك يورث الاشتباه وهو مانع من صحة العقد لو فرض ابتداء وفى نحو الحنطة غاية ما يلزم الاشاعة وهى غير مانعة فالثمرة ليست بقيد ولذا عبر فى المنهج بها واعترض على المنهاج الذى عبر بالشجر (قوله قبل التخلية) ظرف للاختلاط وخرج به ما لو وقع الاختلاط بعدها فلا يخير المشترى بل ان توافقا على قدر فذاك والا صدق صاحب اليد بيمينه فى قدر حق الآخر واليد بعد التخلية للمشترى على المعتمد وقيل للبائع وقيل لهما قاله فى شرح المنهج (قوله ان لم يهبه البائع) عبارته فى المنهج وشرحه ان لم يسمح له به البائع بهبة أو اعراض اهـ وهى أولى لعمومها واغتفر الجهل بالمقدار فى الهبة للضرورة فهى مستثناة من بطلان هبة المجهول كما فى حمام البرجين والاعراض هنا تمليك لعدم توقع العود بعدم امكان التمييز وبهذا فارق نعل الدابة والحجارة الآتية (قوله لزوال المحذور) ولا أثر للمنة هنا

ان لم يتراضيا (و) الخيار (للبائع لظهور زيادة الثمن فى المرابحة) فلو قال اشتريت هذا بمائة وباعه بمائة وربح درهم لكل عشرة ثم زعم انه كان اشتراه بمائة وعشرة وصدقه المشترى ثبت له الخيار (و) الخيار (للمشترى لاختلاط الثمرة المبيعة بالمتجددة قبل التخلية (ان لم يهبه البائع ما تجدد) والا سقط خياره لزوال المحذور وله الخيار أيضا فى صورة الاجبار

(قوله والاعراض) انظر ما حكم الثمن عند الاعراض هل يوقف الى الصلح حرره شيخنا

لانها فى ضمن معقود فى مقابلة عدم فسخه اه شوبري (قوله المدفونة فى الارض) أى لانها لا تدخل فى بيعها حينئذ وخرج بها الثابتة فيها المخلوقة كانت أو مبنية فلا خيار بها لانها من اجزائها فتدخل فى بيعها نعم لو اضرت بالغراس أو البناء والارض مما تقصد لذلك ثبت الخيار (قوله ولم يتركها البائع) أى أو تركها وكان تركها مضرا وفرض المسئلة أنه جاهل بالحال فى جميع ما ذكر فان كان عالما بها أو جاهلا ولم يضر قلعها أو تركها له البائع فلا خيار له لعلمه بالحال فى الاولى وانتفاء الضرر فى الباقى ثم ان علم بها أو جهل ضرر قلعها فله الخيار وحيث لم يثبت له خيار فى جميع ما ذكر أو ثبت له وأجاز البيع لزم البائع تفريغ الارض من الحجارة بان يقلعها وينقلها منها او تسوية الحفر الحاصلة بالقلع بان يعيد التراب المزال بالقلع من فوق الحجارة مكانه وان لم يسو اذ لا يجب عليه ان يأتى بتراب آخر وكذا عليه أجرة مثل مدة التفريغ الواقع بعد قبض حيث خير مشتر فان لم يخير فلا أجرة له وان طالت مدة التفريغ وكلزوم الاجرة لزوم الارش لو بقى فى الارض بعد التسوية عيب بها (قوله كنعل الدابة) أى فيما لو اشتراها بلا نعل ونعلها ثم ردها بعيب وكان قلع النعل منها يورث عيبا آخر فتركه فان تركه اعراض فيكون للمشترى لو سقط فيجب على البائع حينئذ رده اليه ويصح تصوير ذلك بما لو باع دابة فيها نعل فان كان من ذهب أو فضة لم يدخل وان كان من غيرهما دخل قال فى المنهج ويدخل فى بيع دابة نعلها لاتصاله بها الا ان يكون من ذهب او فضة اه واذا كان من ذهب او فضة وكان بحيث لو رجع فيه البائع وقلعه عاب الدابة فله تركه ويكون اعراضا فان انقلع بنفسه أو قلعه المشترى فللبائع الرجوع فيه كما فى الاحجار المدفونة فى الدار وهذا التصوير أوفق بما قبله لاتحادهما فى ان الاعراض من البائع فى كل (قوله للعجز عن الثمن) أى بسبب افلاس المشترى مع الحجر عليه أو بسبب غيبة ماله مسافة القصر أما لو كان دونها فلا خيار بل له الفسخ فان صبر فالحجر كما يستفاد ذلك من الشرح (قوله والمبيع باق) فلو خرج عن ملكه ثم عاد لم يرجع فيه بل يضارب بثمنه مع الغرماء لان الزائل العائد هنا كالذى لم يعد اه خضر (قوله فى الصحيحين) وهو قوله صلى الله عليه وسلم اذا افلس الرجل ووجد البائع سلعته بعينها فهو أحق بها من الغرماء (قوله فى ذلك) أى فى ثبوت الخيار للبائع وفسخه وقوله بسبب عجزه أى فهو فى حجر الفلس (قوله أو من غيبة ماله) أى وان لم يحجر عليه فهو عطف على الحجر فكلام الشارح صحيح خلافا لمن ضعفه (قوله مسافة القصر) فان كان دونها فقد تقدم حكمه وهو ان له الفسخ فان صبر فالحجر حتى يوفى ما عليه ويسمى هذا الحجر الغريب لثبوته مع كثرة أموال المحجور عليه ولعدم توقفه على قول القاضى بل يثبت بمجرد وفاء الثمن أما الحجر المتقدم فليس غريبا خلافا لمن توهمه (قوله لتغير صفة ما رآه) اى وقد أقدم على العقد معتمدا بقاءه ولو ادعى البائع تأخر التغير عن العقد والمشترى تقدمه عليه فالذى يتجه تصديق البائع لان الاصل فى كل حادث تقديره بأقرب زمن وأيضا فالاصل سلامته عند العقد بخلاف ما لو قال البائع للمشترى رأيته كذلك فان المشترى هو المصدق لانه يدعى عليه علمه بهذه الصفة والاصل عدمه انتهى أفاده الشوبري (قوله وان لم يكن عيبا) أى لان ثبوت الخيار لا يختص بالعيب بل مثله خلف الشرط ورؤية المبيع بمنزلة الشرط بالنسبة للصفات الموجودة عنده فاذا فات منها شئ كان كتبين الخلف فى الشرط الحقيقى فيثبت الخيار (قوله والخيار

المدفونة فى الارض المبيعة اذا كان قلعها وتركها مضرين أو قلعها مضرا ولم يتركها البائع وتركها اعراض لا تمليك كنعل الدابة (و) الخيار (للعجز عن الثمن) بأن عجز عنه المشترى والمبيع باق عنده لثبوت ذلك فى الصحيحين ولا بد فى ذلك من الحجر عليه بسبب عجزه أو من غيبة ماله مسافة القصر (و) الخيار (لتغير صفة ما رآه قبل العقد) وان لم يكن عيبا (و) الخيار

(قوله أو تركها وكان تركها الخ) هى الصورة الاولى فى الشارح شيخنا (قوله وكلزوم الاجرة) أى فيه التفصيل بين ثبوت الخيار للمشترى وعدمه (قوله فلا خيار بل له الفسخ) الاولى حذف قوله فلا خيار لمنافاة قوله بل له الفسخ ثم ان فى ثبوت الفسخ حينئذ نظرا اذ يلزم عليه ضياع تقييد الشارح بمسافة القصر اذ لا معنى للفسخ الا ثبوت الخيار وعبارة م ر فان كان فى دونها حجر الحاكم عليه حتى يوفى اه ولم يتعرض لثبوت الفسخ وهى ظاهرة حرره

لتعيب) اى لاجل تعيب الثمرة المبيعة بعد بدو صلاحها لانه يلزم البائع السقى عند استحقاق المشترى الابقاء بأن كان البيع مطلقا أو بشرط الابقاء والثمرة ليست بقيد وكذا قوله التخلية وعبارة المنهج وشرحه وعلى بائع ما بدا صلاحه من ثمر وغيره وأبقى أى واستحق الابقاء سقيه ما بقى قبل التخلية وبعدها قدر ما ينمو ويسلم من التلف والفساد لان السقى من تتمة التسليم الواجب كالكيل فى المكيل فلو شرط على المشترى بطل البيع لانه خلاف قضيته وخرج بقولنا وأبقى ما لو شرط قطعه فانه لا يلزم البائع السقى بعد التخلية حيث كان يتأتى قطعه فى زمن قليل فان كان لا يتأتى قطعه الا فى زمن طويل يحتاج فيه الى السقى كان ما بعد ذلك أما قبلها فيلزمه وان أمكن قطعه اهـ بزيادة الا أن يقال انما قيد بقوله بعد التخلية لانه محل التوهم وأما قبلها فبالأولى (قوله بترك البائع السقى) أى الواجب عليه بأن كان ما يسقى منه باقيا بخلاف ما اذا فقد بغارة العين أو انقطع النهر فانه لا خيار ولا يكلف البائع حينئذ تحصيل ماء آخر ومثل ترك السقى ما اذا سقى سقيا مضرا او انما ثبت الخيار مع حدوثهما بعد القبض لانهما وان حدثا بعده فهما كالمتقدمين عليه من حيث ان الشرع ألزم البائع السقى النافع حينئذ بخلاف ما لو تعيب بسبب آخر فلا ضمان على الاصل فى أن المبيع بعد قبضه من ضمان المشترى وخرج بالتعيب ما ذكر التلف به فانه ينفسخ البيع وعبارة المنهج وشرحه فلو تلف بترك سقى من البائع قبل التخلية أو بعدها انفسخ البيع أو تعيب به خير مشتر بين الفسخ والاجازة وان كانت الجائحة أى متلفها من ضمان المشترى لان الشرع ألزم البائع التنمية بالسقى فالتلف والتعيب بتركه كالتلف والتعيب قبل القبض اهـ باختصار ومحل وجوب السقى حيث باع الثمرة من غير مالك الشجرة أما لو باعها منه فلا يلزمه سقى كما قاله م ر

(باب بيان البيوع الباطلة)

أشار بذكر بيان هنا دون بقية الابواب السابقة الى أن الغرض من هذا الباب بيان ما أجمله فيما سبق من ذكر البيوع الفاسدة فأعادها هنا لبيان وجه بطلانها بقوله والمعنى فيه الخ هكذا قيل وفيه نظر لان الكلام مع المتن وبيان وجه البطلان انما ذكر فى الشرح فالاولى أن يقال اعادها لاجل تفصيل ما أجمله والتمثيل لها والاستثناء فى بعضها فلا يعد ذكرها تكرارا مع ما مر وانما لم يعبر هنا بالفاسدة اشارة الى أنه والباطل بمعنى واحد وهو ما فقد ركنا أو شرطا والمراد بالبيع فى كلامه ما يشمل بيع المنافع بدليل قوله فيما يأتى كسلم واجارة وجملة ما ذكره أحد وثلاثون نوعا وكان الاولى الاقتصار على ما ذكره فى هذا الباب ويسقط اجماله فيما مر لان مبنى الكتاب على الاختصار (قوله أى لم يقبضه البائع) أى المشترى الاول من البائع الاول الاصل فى ذلك حديث حكيم ابن حزام لا تبيعن شيأ حتى تقبضه وعلته ضعف الملك لانفساخه بتلف أو اجتماع ضمانين على شئ واحد اذ لو صح لضمنه المشترى أيضا للثانى قبل قبضه فيكون مضمونا له وعليه فاذا امتنع بيعه قبل قبضه ولو لبائعه الاول حيث باعه له بغير جنس الثمن أو بزيادة أو نقص أو تفاوت صفة فان باعه له بعين الثمن أو بمثله ان تلف أو كان فى الذمة صح وكان اقالة بلفظ البيع كما مر (قوله الا فى ميراث) أى موروث فانه يجوز للوارث بيعه قبل قبضه بشرط ان يكون للمورث التصرف فيه أما ما يمتنع عليه فيه ذلك لكونه لم يقبضه أو لكونه مرهونا أو مستأجرا أو نحو ذلك كما سيأتى فيمتنع على الوارث فيه ذلك لانه خليفة المورث وجملة ما استثناه اثنتا عشرة صورة

(قوله

(التعيب الثمرة بترك البائع السقى) بعد التخلية وتركت من الاصل هنا أشياء اعلم بها ما مر
(باب) بيان (البيوع الباطلة هى) كثيرة (كبيع ما لم يقبض) أى لم يقبضه البائع (الا فى ميراث

قول المصنف ما لم يقبض أى أصلا أو ما ليس قابضا لصحة البيع بدليل استثناء المكترى مما لم يقبض افاده م ر (قوله أو مستأجرا) أى مستأجر العمل فيه كثوب اجره المورث للصبغ أو الخياطة كما فى م ر اذ هو الذى يمتنع التصرف فيه حتى يقبض لجواز حبس الاجير له حتى يتم العمل ويستوفى الاجرة كما يأتى بخلاف اجارة نحو الدار للسكنى فانها لا تمنع التصرف كما صرح به المصنف بعد

(قوله وموصى به) أى بعد الموت والقبول لان الوصية لا تلزم الا بذلك فاذا أوصى بشئ لشخص ومات وقبله الموصى له صح أن يبيعه قبل قبضه (قوله ورزق سلطان) بفتح الراء أى مرزوقه وعطائه وقوله بان عين لمستحق قدر حصته أى وأفرزت له ولو مع غيره بأن أفرز رزق طائفة هو منهم فباع حصته منه ولا بد من رؤيته ما أفرزه له فاذا أفرز لجندى أو نحوه على وجه التمليك قدر نصيبه أو أقل فله بعد رؤيته بيعه وان لم يقبضه رفقا به ومن ثم ملكه بمجرد الافراز أما قبل الافراز كما يقع الآن كثيرا ان الشخص يأخذ تذكرة بقدر معلوم ويبيع ما فيها لآخر فلا يصح لان غاية ما في التذكرة الاذن من السلطان أو نائبه لمتولى بيت المال أن يدفع لفلان كذا وليس ذلك افرازا بل الافراز أن يقول أعطيت لفلان هذا القدر المعين كعشرة أنصاف وأما قوله جعلت له كل يوم عشرة أنصاف مثلا ثم يعطى ورقة يدفعها له فلا يعد افرازا وكذا اذا أفرز له ولم يره (قوله وغنيمة) أى بعد قسمتها واختيار تملكها لانها لا تملك الا بذلك كما سيأتى فاذا كان الغانمون خمسة وغنموا شيئا فخمسه لاهل الخمس وباقيه بينهم أخماسا فلاحدهم بيع نصيبه شائعا بعد ما ذكر فلو باع أكثر من نصيبه صح فى قدره وبطل فى الزائد كما هو قياس النظائر ولا بد من الافراز عن خمس الخمس ولا يشترط افراز حصة كل واحد خلافا لما يوهمه كلام المحشى (قوله وريع وقف) أى موقوف وانما قدر الشارح لفظ ريع لتصحيح المتن لانه المبيع لا الموقوف وقوله من نتاج الخ بيان للريع وقوله وغيرهما كأجرة ومهر جارية موقوفة فاذا كان الموقوف عقارا وله ناظر ومستأجر فللموقوف عليه أن يبيع حصته من الاجرة قبل قبضها من الناظر أو المستأجر أو كان شجرا أو مواشى او أمة فله بيع الثمرة والنتاج قبل قبضهما ومن ذكر والمهر قبل قبضه من الزوج ولا بد أن تكون الحصة معلومة قبل التفرقة كأن كانت الاجرة كل سنة قدرا معلوما ولكل واحد ثلثه أو نصفه مثلا فله بيع حصته وان لم يقبضها الناظر من المستأجر بخلاف ما لو جهلت كأن احتمل زيادتها أو نقصها فان كان لكل واحد حصة معينة من اجرة الموقوف كألف درهم وكانت الاجرة ليست معلومة كل سنة مثلا بان كانت متفاوتة بحسب الايام أو الشهور فلا يصح أن يبيع واحد حصته قبل أن يقبضها الناظر من المستأجر لاحتمال ما مر (قوله استرجع) أى استرجعه الاصل من المتهب بكسر الهاء أى الموهوب له وهو الفرع فللاصل بيعه قبل قبضه منه (قوله أو نحوها) كبرج وفخ وشرك ووحل (قوله ومسلم فيه) كأسلمت اليك هذا الدينار فى اردب قمح فيصح للمسلم أن يبيعه للمسلم اليه او لغيره قبل قبضه وهذه طريقة ضعيفة والشارح لا يصح بيعه لا للمسلم اليه ولا لغيره الا بعد قبضه نعم ان باعه للمسلم اليه برأس المال صح وكان اقالة وصوره بعضهم بما اذا رد المسلم الشئ المسلم فيه على المسلم اليه فله بيعه قبل اخذه وهو تصوير صحيح لكن فى كونه مسلما فيه نظر (قوله ومكترى) اى من حيوان او عقار فاذا اكرى دارا أو حيوانا لآخر كان له بيعهما وان لم يقبضهما من المكترى قبل فراغ مدة الاجارة وكذا بعدها لكن يأخذهما المشترى حينئذ مسلوبى المنفعة ثم العين المؤجرة لنحو قصارة أو صبغ يمتنع التصرف فيها على المالك قبل تسليم اجرته الا ان له حق الحبس لتمام عمله فيها وبعده لقبض اجرته بخلاف اجير الرعى لانه ليس عمله فلا يستحق حبس العين لاجله (قوله كمشترك) كأن كان مالكا لنصف دابة مثلا فله بيعه قبل قبضه من شريكه لكن ان سلمه للمشترى باذن شريكه لم يكن ضامنا لنصيبه لو تلف والا كان ضامنا له ويخير الشريك بين

(وموصى به ورزق سلطان) بان عين لمستحق فى بيت المال قدر حصته أو أقل (وغنيمة و) ريع (وقف) من نتاج وثمرة وغيرهما (وموهوب استرجع) من المتهب (وصيد) بشبكة أو نحوها (ومسلم فيه ومكترى وغيرها) هو من زيادتى كمشترك

(قوله وكذا بعدها) لعل الاولى قلب العبارة

(قوله اى كل صاع بدرهم) اى لان هـذا هو الذى يتوقف قبضه على الكيل فلابد من التقييد بذلك مد (قوله لانه مقدور عليه دونهما) اى مالم يكن مجوزا ٥٦ عن تسلمه لغو غصب والا لم يصح بيعه وان كان القصد منه اغماء وتجرد العتق مد

ومال قراض ومرهون بعد انفكاكه ويستثنى من الميراث مالو كان المورث لايملك بيعه لكونه مات قبل قبضه (وكبيع ما عجز) البائع (عن تسلمه حالا كالطير) غير النحل (فى الهواء) والوحش (فى الفلاة) ومغصوب او آبق لقادر عليه هو اعم من قوله ممن هو تحت يده (وعين) هو اعم من قوله وعقار (يبات آخر) أو نحوه فيصح البيع فى كل منها وان عجز البائع عن تسلمه فى الحال لأن المشترى يصل الى غرضه فيها (وكبيع حبل الحبلة) بفتح المهملة والموحدة المنهى عنه فى خبر الصحيحين (كأن يقول) البائع (اذا انتجت) بالبناء للمفعول أى ولدت (هذه الناقة ثم نتجت التى فى بطنها فقد بعتك ولدها أو بأن يشترى شيأ بثمن مؤجل بنتاج ناقة معينة ثم نتاج مافى بطنها) أى مؤجل بنتاج نتاجها بكسر النون وبطلان البيع من حيث المعنى فى النوع الاول لانه بيع ما ليس بمملوك ولا معلوم ولا مقدور على تسليمه وفى الثانى للتأجيل بأجل مجهول (وبيع مافى أصلاب الفحول و) بيع (الملاقيح وهى مافى بطون الاناث) للنهى عنهما كما رواه مالك فى الموطأ والملاقيح منهما

مطالبة البائع والمشترى وقرار الضمان على من تلف تحت يده وهو المشترى (قوله ومال قراض) أى ان للمالك بيعه قبل قبضه من العامل (قوله ومرهون بعد انفكاكه) أى بوفاء الدين ومثل الانفكاك اذن المرتهن له فى البيع ومن جملة الغير المبيع بعد فسخ البيع فانه يجوز للبائع بيعه وهو بيد المشترى حيث رد اليه الثمن والا بطل البيع وللمشترى حبس المبيع لاسترداده وان لم يخف فوته (قوله وكبيع ما عجز) عطف على بيع مالم يقبض وأعاد الكاف لئلا يتوهم عطفه على المستثنيات وقوله كطير مثال للعاجز عن تسلمه حسا ومثال المعجوز عن تسلمه شرعا المغصوب (قوله غير النحل) أما هو فيصح بيعه ان رآه وكانت أمه فى الكوارة كام اه ق ل (قوله اجارة) كأن آجر الدار شهرا بدينار مثلا فالمنافع مبيعة مع أنه غير قادر على تسلمها شرعا فى الحال لانها تستوفى شيأ فشيأ وفى جعل الاجارة بعد انساهل الا أن يراد بالبيع ما يشمل بيع المنافع أو يجعل استثناؤها منقطعا وهى غير قوله فيما مر ومكترى لان ذلك بيع عين وهذه بيع منفعة (قوله وسلم) أى مسلم فيه مؤجل فانه يصح بيعه بلفظ السلم مع أنه غير مقدور على تسليمه فى الحال وخرج بالمؤجل الحال فلابد أن يكون قادرا على تسليمه حال العقد وان لم يكن فى ملكه لكن يمكنه تحصيله أما الاجارة فلا فرق فيها بين الحالة والمؤجلة خلافا للمحلى ق ل (قوله وغلة الخ) كأن باعه صبرة مكايلة أى كل صاع بدرهم فانه يتوقف قبضها على الكيل ولا يمكن كيلها فى الحال بل فى زمن طويل (قوله لقادر عليه) أى على المذكور من كل منهما بشرطه السابق وهو أن يكون ذلك بلا مؤنة لها وقع وبلا كلفة والا لم يصح وان تحملها البائع للمنة وخرج بالقادر العاجز فلا يصح بيع ذلك له ولو لمنفعة العتق وان صح اعتاقهما من المالك نفسه بخلاف العبد الزمن فيصح بيعه لمنفعة اعتاقه لانه مقدور على عليه دونهما (قوله هو أعم) أى لشمولها المنقولة (قوله آخر) أى غير بلد العقد وقوله أو نحوه كالحارة والحلة (قوله وكبيع حبل الحبلة) أعاد الكاف لدفع توهم أنه من أفراد المنفى وفى الكلام مجاز ان اطلاق المصدر على اسم المفعول له لاقة التعلق أى محمول المحمولها واطلاق الحبل على غير الآدمى لعلاقة التعذيب وقد مر ذلك (قوله والوحدة) أى وفتح الوحدة وغلط من سكنها جمع حابل وقيل مقر وحاؤها للمبالغة (قوله بالبناء للمفعول) أى صورة والمراد الفاعل ومثل ذلك زكم وزنى على قول وجن وعنى بعده فاعل لانائبه وشمع من ذلك قول المنهج وحبل الحبلة وهو نتاج النتاج بان يبيعه أو بثمن اليه اه ومنه المقارمة الواقعة فى الارياف وهى أن يبيعه ابن صغيرة بدراهم من أولادها فالبيع باطل وكل ما تحصل منها من تلح وصوف وابن وأجرة عمل وبله وغيرها للبائع ولا يرجع المشترى عليه بالمؤنة لانه أنفق على ظن الملك (قوله هذه الناقة) أى أو هذه البقرة كما دخل تحت الكاف (قوله معينة) أى أو غير معينة فهو ليس بقيد (قوله من حيث المعنى) أى الحكمة أما من حيث الشرع فللنهى وقوله فى النوع الاول أى النوع الاول وقوله وفى الثانى الخ فى اضافة البيع فيه الى حبل الحبلة تجوز لان المبيع ليس حبل الحبلة بل شئ مؤجل بثمن اليه (قوله مافى أصلاب الفحول) أى من الماء (قوله والملاقيح) أى لبعض ماص وهو انه بيع ماليس معلوما ولا مقدورا على تسليمه والافكل

والمضامين جمع مضمون بمعنى متضمن ومنه مضمون الكتاب كذا والملاقيح جمع ملقوحة وهي جنين الناقة والمراد هنا أعم من ذلك (و) بيع بشرط) كبيع بشرط بيع أو قرض للنهي عنه في خبر أبي داود وغيره (الا) ثلاثة عشر بيع (بشرط رهن أو كفيل) معينين لثمن في الذمة للحاجة اليهما في معاملة من لا يرضى الا بهما ولابد 57 من كون الرهن غير المبيع (أو) بشرط (اشهاد) لقوله تعالى وأشهدوا اذا تبايعتم ولا يشترط تعيين الشهود لان الاغراض لا تتفاوت فيهم فان الحق يثبت بأي عدول كانوا (أو) بشرط (خيار) لما مر في بابه (أو) بشرط (أجل) معين لقوله تعالى اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى أي معين فاكتبوه

(قوله جمع مضمون) كمجانين جمع مجنون وقيل جمع مضمان كمفاتيح جمع مفتاح (وقوله متضمن) بصيغة اسم المفعول أي مشتمل عليه (وقوله جمع ملقوحة) أي ملقوح بها أي حملت بها أمها (قوله وهي) أي لغة جنين الناقة أي خاصة (وقوله والمراد هنا) أي في الشرع أعم من ذلك أي من الناقة فالمعنى الشرعي أعم من اللغوي على خلاف الغالب (قوله وبيع بشرط) أي يمكن احداثه في المستقبل وسيأتي محترز ذلك (قوله كبيع بشرط الخ) كبعتك ذا العبد بألف بشرط ان تبيعني دارك بكذا أو تقرضني مائة من الدراهم ثم ان اوقعوا العقد الثاني بان باعه الدار أو اقرضه الدراهم مع علمهما بفساد الاول صح والا فلا ومحل فساد الاول ان وقع الشرط في صلب العقد والا فلا يضر ودخل تحت الكاف ما لو قال بعتك ذا البر بشرط ان تحصده أو الثوب بشرط ان تخيطه (قوله الا ثلاثة عشر الخ) هذه المستثنيات منزلة منزلة الرخص في العبادات فلا يقاس عليها غيرها من كل ما فيه مصلحة بل يتبع فيها توقيف الشارع (قوله بيع بشرط رهن) كان الاولى نصب ذلك لانه استثناء من كلام تام موجب الا أن يقال انه منفي تأويلا والتقدير لا يصح بيع بشرط الا ثلاثة عشر بيع الخ أو يجعل خبر مبتدأ محذوف أو مبتدأ خبره محذوف أي أحدها بيع أو بيع الخ منها (قوله معينين) التعيين في الرهن أي المرهون بالمشاهدة أو الوصف بصفات السلم وفي الكفيل بالمشاهدة أو بالاسم والنسب ولا يكفي فيه الوصف كموسر ثقة لان الاحرار لا تلتزم في الذمة ومقتضى هذا انه لو كان الضامن رقيقا صح وليس كذلك لان الوصف المقصود في الحقيقة هو الموسر والرقيق لا يكون موسرا (قوله لثمن) أي لاجل ثمن وتقدم ان الاولى تعبير المنهج بقوله لعوض ليشمل المبيع في الذمة سلما كان أو غيره كبعتك هذا العبد بعشرة دراهم بشرط ان ترهنني بها دارك أو يكفلك بها فلان وكاشتريت منك ثوبا في ذمتك صفته كذا بعشرة دراهم بشرط ان ترهنني به دارك أو يكفلك به فلان ويستثنى من صحة البيع بشرط الكفيل ما لو باع سلعة من اثنين وشرط عليهما ان يكفل أحدهما الآخر فانه لا يصح لانه شرط على المشتري أن يكون كفيلا لغيره وهو باطل لخروجه عن مصلحة العقد بخلاف عكسه (قوله في الذمة) خرج بذلك المعين كما لو قال بعتك بهذه الدراهم على ان ترهنني بها كذا أو يكفلك بها فلان فان العقد بهذا الشرط باطل لانه رفق شرع لتحصيل الحق والمعين حاصل فشرط ذلك معه واقع في غير ما شرع له (قوله من كون الرهن) أي المرهون غير المبيع فلو شرط رهنه اياه ولو بعد قبضه فسد لانه لا يملكه الا بعد البيع فهو بمنزلة استثناء منفعة في المبيع فلو رهنه بعد قبضه بلا شرط مفسد صح اهـ أفاده مد وكان الاولى التعبير بالعوض بدل المبيع ليشمل الثمن نظير ما مر (قوله أو بشرط اشهاد) أي اشهاد على العقد بأن يقول بعتك هذا بشرط أن تشهد على العقد خوف انكاره (قوله لقوله تعالى وأشهدوا اذا تبايعتم) الامر للندب وصرفه عن الوجوب الاجماع (قوله ولا يشترط تعيين الشهود) فان عينهم تعين ذلك وله الاتيان بغيرهم (قوله معين الخ) و يشترط أيضا أن يكون

(قوله بعتك ذا البر بشرط ان تحصده الخ) فيه ان هذا من مقتضيات العقد فلا وجه للبطلان كما قاله الحبيري على المنهج فالاولى ان يقول بشرط ان أحصده أو أخيطه أو اشتريت بشرط ان تحصده الخ وحيث تعلق الشرط بالمبيع كما هنا ففيه أقوال ثلاثة البطلان في الجميع وهو المعتمد الصحة في الجميع البطلان في الشرط دون البيع اما اذا تعلق بغير المبيع كاشتريت هذا العبد بشرط ان تخيط لي هذا الثوب فباطل في الجميع جزما أفاده مد وقول الحبيري من مقتضيات العقد قد يقال محل عدم ضرره ما لم يشتمل على حجر على المشتري والا كان مناضرا كما قرره الشيخ الحفني وسيأتي نظيره (قوله أو يجعل الخ) أي و يكون المستثنى لفظ ثلاثة عشر (قوله عكسه) وهو كفالة غير المشتري له

٨ وى نى

(أو) بشرط (اعتاق) المبيع لخبر الصحيحين عن بريرة ان عائشة اشترتها بشرط العتق والولاء ولم ينكر صلى الله عليه وسلم الا شرط الولاء لهم بقوله مابال أقوام يشترطون شروطا ليست فى كتاب الله تعالى الخ ولان استعقاب البيع العتق عهد فى شراء القريب فاحتمل شرطه (أو) بشرط (براءة من العيوب) فى المبيع ولو غير حيوان فهو أولى من تقييد الاصل الصحة بالحيوان

فى غير الربوى وان لا يبعد بقاء الدنيا اليه كالف سنة وان بعد بقاء العاقدين اليه كمائتى سنة وينتقل بموت البائع لورثته ويحل بموت المشترى ويشترط أيضا أن يكون العوض فى الذمة فان كان معينا كبعتك بهذه الدراهم على ان تسلمها الى وقت كذا لم يصح لما مر فى الرهن والكفيل المعين فجملة الشروط أربعة (قوله أو بشرط اعتاق المبيع) أى الذى يتمكن من عتقه ولا بد أيضا ان يكون الاعتاق منجزا وان يكون اما مطلقا أو عن مشتر وخرج بما ذكر بيعه بشرط الولاء ولو مع العتق لغير المشترى أو بشرط تدبيره أو كتابته فلا يصح والبيع بشرط اعتاق غير المبيع فلا يصح أيضا لانتفاء كونه من مصالح العقد وبيعه بشرط الاعتاق لمن لا يتمكن من عتقه كاصله ومن نم دجريته فلا يصح أيضا لانه بمجرد قوله قبلت يعتق فلا يتمكن من عتقه بعد وبيعه بشرط اعتاقه معلقا أو منجزا عن غير مشتر من بائع أو أجنبى فجملة شروط صحة البيع بشرط الاعتاق أربعة ان يكون الاعتاق للمبيع وان يمكن الوفاء به وان يكون منجزا وأن لا يكون عن غير المشترى ولا بد أيضا ان يكون الاعتاق لكل المبيع أو لبعضه المعين كما سيأتى فان وجدت تلك الشروط صح البيع والشرط وان انتفى بعضها بطلا واذا صح ذلك لم يلزمه الاعتاق فورا وانما يلزمه اذا طلبه الحاكم أو البائع أو ظن فواته لو لم يأت به فان امتنع أجبره الحاكم فان أصر اعتقه عليه كما يطلق على المولى والولاء مع ذلك للمشترى وله قبل عتقه وطؤها واستخدامه وكسبه وقيمته ان قتل ولا يلزمه صرفها لشراء مثله قاله م ر وتقدم نقله عنه أيضا ثم لو شرط البائع على المشترى اعتاقه فورا لزمه ذلك عملا بالشرط كما قاله ع ش ولو باعه بشرط ان يعتقه المشترى ثم أعتقه البائع فى زمن الخيار له نفذ عتقه وكان فسخا للبيع وفات به الاعتاق المشروط على المشترى ولا يصح للمشترى المشروط عليه العتق ان يبيع العبد من نفسه كما استقرب به الشوبرى (قوله للمبيع) أى كلا أو بعضا أعم من ان يشترط الاعتاق للكل أو للبعض المعين أيضا فالصور أربعة ان يبيعه الكل بشرط اعتاق الكل أو الكل بشرط اعتاق البعض المعين كنصفه أو البعض المعين كنصفه بشرط اعتاق ذلك البعض أو البعض المعين كنصفه بشرط اعتاق بعض ذلك البعض كالربع ولا فرق فى صورة شراء البعض بين كون المشترى ممن يسرى عليه العتق ليساره أو لا (قوله بريرة) بموحدة مفتوحة فراءين مهملتين أولاهما مكسورة وبينهما مثناة تحتية بنت صفوان مولاة لعائشة رضى الله عنها وهى قبطية وقيل حبشية وكانت قبل عائشة مولاة لقوم من الانصار وقيل لآل عتبة بن أبى لهب وعاشت الى زمن معاوية وكانت متزوجة بمغيث كما سيأتى فى النكاح (قوله بشرط العتق) أى عن نفسها والولاء أى للبائع وشرط الولاء لهم اما خصوصية لعائشة أو منسوخ بانكار النبى صلى الله عليه وسلم كما اختاره الشارح أو ان لهم بمعنى عليهم فالاجوبة ثلاثة (قوله مابال أقوام) أى ما حالهم وشأنهم وهو استفهام على جهة الانكار عليهم (قوله يشترطون شروطا) أى يعتبرون أو يعتقدون أو يقيدون بقيود ليست الخ فتأمل اه ق ل (قوله الخ) وهو قضاء الله أحق وشرطه أوثق انما الولاء لمن أعتق (قوله بشرط براءة) أى براءة البائع بان قال بعتك بشرط أنى برىء من العيوب التى بالمبيع ومثله ما لو قال ان به جميع العيوب أو لا يرد على بعيب أو علم فى قفة أو بعته زمبلة أو اعلمك ان به جميع العيوب وقوله فبرىء عطف على محذوف تقديره فيصح

(فيبرأ من عيب باطن بالحيوان لم يعلمه) دون غيره فلا يبرأ من عيب بغير الحيوان كالعقار والثياب مطلقا ولا من عيب ظاهر بالحيوان علمه أولا ولا من عيب باطن بالحيوان علمه وذلك لان الحيوان يتغذى فى الصحة والسقم وتحول طباعه فقلما ينفك عن عيب خفى أو ظاهر فيحتاج البائع فيه الى شرط البراءة ليثق بلزوم البيع فيما لا يعلمه من الخفى دون ما يعلمه مطلقا فى حيوان أو غيره لتلبيسه فيه وما لا يعلمه من الظاهر فيما لندرة خفائه عليه أو من الخفى فى غير الحيوان كالجوز واللوز لان الغالب عدم تغيره بخلاف الحيوان ولهم مع الشرط المذكور الرد بعيب حدث قبل القبض لان الاصل والظاهر انهما لم يريداه (أو) بشرط (نقل المبيع من مكان البائع) لانه تصريح بمقتضى العقد

العقد لانه شرط يؤكده ويوافق ظاهر الحال من السلامة فيبرأ عن عيب الخ أما شرط براءة المبيع من العيوب فلا فائدة فيه اذ لابد من ذلك ولا يبرأ مطلقا والفرق انه فى الاول معذور للعلة التى ذكرها الشارح فاحتاج الى اشتراط براءة نفسه ولا كذلك فى الثانى (قوله باطن) هو ما يعسر الاطلاع عليه وان كان خارج الجوف والظاهر خلافه وقيل الباطن ما كان داخل الجوف والظاهر ما كان خارج البدن ومن الظاهر نتن لحم المأكولة ولو حية لسهولة الاطلاع عليه ولو مع الحياة اه أفاده م ر (قوله لم يعلمه) أى البائع وترك قيدا رابعا ذكره فى المنهج وهو ان يكون موجودا حال العقد وذكر محترزه هنا بقوله الآتى ولهم مع الشرط المذكور الخ (قوله دون غيره) أى العيب الذى اجتمعت فيه الشروط المذكورة وفرع على ذلك قوله فلا يبرأ الخ (قوله بغير الحيوان) قال فى شرح المنهج ولا فيه لكن حدث بعد البيع وقبل القبض مطلقا لانصراف الشرط الى ما كان موجودا عند العقد اه وهو بناء على ما زاده من القيد السابق (قوله مطلقا) أى ظاهرا أولا علمه أولا وقوله ولا عن عيب ظاهر محترز باطن وقوله علمه محترز لم يعلمه فاخذ المحترز على اللف والنشر المختلط (قوله وذلك) أى حكمة تخصيص البراءة بالحيوان دون غيره والعلة ما ورد ان ابن عمر رضى الله تعالى عنه باع عبده لزيد ابن ثابت بثمانمائة درهم بشرط البراءة فقال له المشترى وهو زيد به داء لم تسمه لى فاختصما الى عثمان فقضى على ابن عمر أن يحلف لقد باعه العبد وما به داء يعلمه فابى ان يحلف وارتجع العبد فباعه بالف وخمسمائة وكان يقول تركت يمينا لله تعالى فعوضنى الله تعالى عنها خيرا دل قضاء عثمان المشهور بين الصحابة ولم ينكروه على البراءة فى صورة الحيوان المذكورة اه أفاده م ر (قوله يتغذى) بالدال المعجمة أى يأكل الغذاء مطلقا بخلافه بالمهملة فانه اسم لما يؤكل قبل الزوال (قوله والسقم) بفتح السين والقاف أو بضمها وسكون القاف المرض وكذا السقام وقيل هو أثر السقم وقوله وتحول اما مصدر مجرور مضاف لما بعده عطفا على السقم للتفسير أو فعل ماض مبنى للمجهول وما بعده نائب فاعله عطفا على يتغذى يعنى ان الحيوان يأكل فى حال صحته وحال مرضه فلا يهتدى الى معرفة مرضه اذ لو كان من شأنه ترك الاكل حال المرض لكان الحال بينا ومن المعلوم ان الحيوان شامل للرقيق (قوله ليثق بلزوم البيع) أى لان المشترى لا يتمكن من الفسخ بعد الاشتراط المذكور وقوله فيما لا يعلمه الخ وهى صورة المتن المستجمعة للشروط وأخذ محترزها بقوله دون ما يعلمه الخ ليبين انه ليس معذورا فى الاشتراط فى تلك المحترزات فلذا قلنا بعدم براءته فيها (قوله فى حيوان أو غيره) تفسير للاطلاق وسواء كان أيضا ظاهرا أم خفيا (قوله لتلبيسه) أى تدليسه فليس معذورا فى الاشتراط وكذا ما بعده (قوله وما لا يعلمه) أى ودون ما لا يعلمه وقوله فيه ما أى فى الحيوان وغيره وقوله أو من الخفى عطف على الظاهر (قوله ولهم) أى للمشترى وهذا محترز القيد الملحوظ كما تقدم وقوله مع الشرط المذكور أى شرط البراءة من العيوب (قوله انهما لم يريداه) أى بل أرادا الموجود حال العقد فان اراداه بان شرطا البراءة عما يحدث من العيوب قبل القبض ولو مع الموجود منها لم يصح الشرط لانه اسقاط للشئ قبل ثبوته فلا يبرأ من الحادث ولا من القديم وأما العقد فهو صحيح وما تقدم محله فى اشتراط البراءة العامة فان شرط البراءة عن عيب مبهم لم يصح أو عن

(قوله ويوافق الخ) أى من حيث ان كلا يفيد استقرار العقد فى الجملة وليس المراد ان ذلك الشرط يفيد السلامة من العيب كما لا يخفى على انه لو شرط سلامة المبيع من العيوب لم يبرأ من شئ كما فى حواشى المنهج (قوله على السقم) الاولى على الصحة لان العطف بالواو وهو من عطف الجمل (قوله تفسير للاطلاق) الاظهر انه تعميم آخر ويفسر الاطلاق بكون العيب ظاهرا أم خفيا

(قوله استنقده) في نسخة استعده والاولى أنسب بما بعده

(أو) بشرط (قطع الثمار أو تبقيتها بعد) بدو (الصلاح) هو أولى من قوله بعد التأبير وذلك للاجماع في الاولى ولامن الثمار من الآفات غالبا في الثانية بخلاف ما قبل الصلاح فاذا تلفت لم يبق شئ في مقابلة الثمن (أو) بشرط (وصف يقصد ككون العبد كاتبا) لانه التزام يتعلق به مصلحة العقد ولم يقتض انشاء أمر مستقبل فلم يدخل في النهي عن بيع وشرط (أو) بشرط (أن لا يسلم المبيع حتى يستوفي ثمنه) الحال (أو) بشرط (الرد بعيب و) ليس (كبيع الملامسة) المنهي عنه في خبر الصحيحين (كان يلمس) بضم الميم وكسرها (ثوبا مطويا أو في ظلمة ثم يشتريه على أن لا خيار له اذا رآه) اكتفاء بلمسه عن رؤيته أو بان يقول اذا لمسته فقد بعتكه اكتفاء بلمسه عن الصيغة أو يبيعه شيأ على انه متى لمسه لزم البيع وانقطع الخيار اكتفاء بلمسه عن الالزام بتفرق أو تخاير (والمنابذة) بالمعجمة المنهي عنها في خبر الصحيحين (بان ينبذ

عيب عينه فان كان مما لا يعاين كزنا أو سرقة أو اباق برئ منه لان ذكرها اعلام بها وان كان مما يعاين كبرص فان أراه اياه فكذلك لرضاه به والا فلا يبرأ منه لتفاوت الاغراض باختلاف قدره ومحله ونما أثر رضاه المذكور لانه ناشئ عن الرؤية بخلاف من اقبضه المشتري غشه وقال له استنقده فان فيه زيفا فقال رضيت بزيفه فظهر فيه زيف فان له رده لعدم معرفته قدر ما في الدراهم من الزيف بمشاهدته فلم يؤثر فيه الرضا اهـ أفاده م ر (قوله أو بشرط قطع الثمار) أي مطلقا وقوله بعد بدو الصلاح أي ولو لبعضه وهو قيد في التبقية فقط ومحل جواز اشتراطها فيما لا يغلب تلاحقه واختلاط حادثه بموجوده اما ما يغلب فيه ذلك كتين وقثاء وبطيخ فلا يصح بيعه الا بشرط قطعه وان بدا صلاحه لا بشرط تبقيته كما مر (قوله هو أولى من قوله بعد التأبير) أي لايهامه صحة شرط التبقية بعد التأبير وقبل بدو الصلاح مع انه لا يصح لعدم الامن من الآفات حينئذ كما يدل عليه ما بعده وانما قال أولى لامكان أن يريد بالتأبير بدو الصلاح مجازا (قوله فاذا تلفت الخ) في قوة التعليل لما قبله كأنه قال بخلاف ما قبل بدو الصلاح فلا يصح لانها اذا تلفت أي بعد القبض أما قبله فمن ضمان البائع وينفسخ البيع (قوله أو بشرط وصف يقصد) هذا هو النوع الثالث من أنواع خيار العيب كما مر وخرج به وصف لا يقصد كشرط كونه زانيا أو سارقا فبان خلافه وكان يأكل كذا فيصح البيع لا الشرط ولا خيار فيهما بفوته كما مر أيضا (قوله ككون العبد كاتبا) أي أو الدابة حاملا أو ذات لبن ولو قيد بحلب أو كتابة شئ معين كل يوم بطل وان علم قدرته عليه لان ذلك لا ينضبط ويكفي اطلاق الكتابة ان لم يختلف الغرض منها في ذلك المحل والا وجب بيان نوعها ويرجع في اثبات الحمل لاهل الخبرة ويكفي في ذلك رجلان أو رجل وامرأتان أو أربع نسوة في الامة أما البهيمة فلا يثبت حملها ببعض النساء لانه مما يطلع عليه الرجال غالبا وقد تقدم بعض ذلك عن م ر (قوله يتعلق به مصلحة العقد) وهو العلم بصفات المبيع التي يختلف بها الغرض (قوله ولم يقتض انشاء أمر مستقبل) احترز بذلك عن البيع بشرط بيع أو قرض كما مر وفي بعض النسخ أمر مستقل من غير موحدة ويمكن توجيهه بان نحو كون العبد كاتبا صفة تابعة بخلاف عقد بيع أو قرض فانه مستقل لا تابع وأورد عليه بيع الزرع بشرط أن يحصده فان الحصاد وصف تابع ومع ذلك فهو باطل (قوله وكبيع الملامسة) عطف على بيع مالم يقبض وأعاد الكاف لئلا يتوهم دخوله في المستثنيات نظير ما مر (قوله بضم الميم وكسرها) أي من باب نصر وضرب فالماضي مفتوح على كل حال ونقل كسر الميم فيه وفتحها في المضارع من باب علم فقوله بعد اذا لمسته بفتح الميم على الافصح قال تعالى فلمسوه بايديهم اهـ أفاده الشوبري على المنهج فقول المحشي ان فتح ميم المضارع لحن ليس في محله (قوله ثم يشتريه) أي بايجاب وقبول صحيحين (قوله عن الصيغة) أي الايجاب والقبول واما قوله اذا لمسته الخ فليس بصيغة بل هو اخبار عن صيغة تحدث وعلى فرض انه للانشاء فهو باطل بالتعليق وقوله أو يبيعه شيأ أي مرتبا فلا يتكرر مع الاول (قوله وانقطع الخيار) أي خيار المجلس أو الشرط أو العيب أو اثنين من الثلاثة أو الثلاثة وقوله عن الالزام بتفرق أي في خيار المجلس وقوله أو تخاير أي في الشرط والعيب والتخاير بالنسبة للثاني بمعنى الرضا بالعيب (قوله بان ينبذ) بكسر الباء من باب ضرب والنبذ طرحك الشئ امامك

كل منهما ما نوبه على ان أحدهما مقابل (بالآخر ولا خيار) لهما (اذا عرفا الطول والعرض أو بأن ينبذه اليه بثمن معلوم) اكتفاء بذلك عن الصيغة والبطلان فيها وفى الملامسة من حيث المعنى لعدم الرؤية أو عدم الصيغة أو للشرط الفاسد (والمحاقلة وهى بيع البر فى سنبله) بصاف للنهى عنه فى خبر الصحيحين ولعدم العلم بالمماثلة ولان المقصود مستور بما ليس من صلاحه (وبيع ما لم يملك) لخبر لا طلاق الا فيما تملك ولا عتق الا فيما تملك ولا بيع الا فيما تملك رواه الترمذى ٦١ وحسنه (الا فى سلم واجارة ورد)

أو خلفك أو اعم كما فى القاموس (قوله كل منهما) ليس بقيد بل مثله ما لو قال أحدهما للآخر بعتك هذا بكذا على انى اذا نبذته اليك لزم البيع وانقطع الخيار فيقبل فهو وان وجد فيه الايجاب والقبول لكن مع الشرط الفاسد (قوله اذا عرفا الطول والعرض) أى مقدارهما بالذرع والا فهما عارفان لهما بالتضمين من الرؤية (قوله أو بأن ينبذه اليه بثمن معلوم) أى فيقول أحدهما أنبذ اليك ثوبى بعشرة فيأخذه الآخر ساكتا لانه على فرض أن يكون قوله أنبذ اليك ثوبى بعشرة كناية لم يوجد قبول فلم توجد الصيغة فقوله اكتفاء بذلك عن الصيغة راجع للثانية فقط (قوله لعدم الرؤية الخ) التعليل الاول لاول صورة من الملامسة والثانى للثانية منها ومن المنابذة والثالث للثالثة منها وللاولى من المنابذة (قوله والمحاقلة) مأخوذة من الحقل بفتح الحاء تستعمل مصدرا بمعنى الجمع وتستعمل أيضا جمعا لحقلة وهى الساحة التى شأنها أن تزرع سمى البيع المذكور بذلك لتعلقه بزرع فى حقلة اه أفاده فى شرح المنهج (قوله وهى بيع البر فى سنبله) أى وحده أو مع سنبله ومثله بزر فى أرضه وفول فى قشره الاعلى بخلاف اللوبيا فى قشرها ونحو عنب فى شجره وتمر فى سنبله وأرز فى قشره بخلاف السلم فيه فانه لا يصح على المعتمد وتقدم ذلك (قوله بصاف) أى من التبن والتقييد به لاجل التسمية بالمحاقلة والا فذلك بيعه بمثله وبدراهم أو دنانير فهو باطل لعدم الرؤية لكن لا يسمى محاقلة على الصحيح (قوله ولعدم العلم بالمماثلة) أى والمماثلة شرط فى ذلك لانهما ربويان ولهذا لو باع شعيرا فى سنبله ببر صاف وتقابضا فى المجلس صح لعدم اشتراط المماثلة مع ظهور الشعير وان كان فى سنبله وكذا لو باع ربويا قبل ظهور حبه بحب اذ لا ربا فيه لو كان ربويا حينئذ بان اعتيد أكله كالحلبة امتنع بيعه بحبه اه أفاده مر (قوله بما ليس من صلاحه) أى وهو التبن واحترز بذلك عن بيع الرمان فى قشره والجوز واللوز فى قشرته السفلى فيصح لان الساتر لهما من صلاحه (قوله وبيع ما لم يملك) انما ذكر فيه لفظ بيع دون ما قبله لاجل الاستثناء منه وعبر بلم الدالة على نفى الماضى المنقطع ليفيد ان ما ملك فى الحال أو الاستقبال يصح بيعه فيوافق الحديث الدال على ان المدار على الملك فى الحال أو الاستقبال كما هو قضية المضارع وان انتفى ملكه فى الماضى ويستقيم الاستثناء لان تلك المستثنيات لا تملك فى الماضى وانما تملك فى المستقبل ولو عبر بلا الدالة على نفى المستقبل لافاد ان ما ملك فى الماضى يصح بيعه وان لم يملك فى الحال وهو فاسد ومخالف للحديث المذكور ولا يستقيم معه الاستثناء لان تلك المستثنيات مما يملك فى المستقبل فلا تدخل فيما لا يملك فيه حتى تستثنى بخلافه على الاول فانها داخلة فيما لا يملك فى الماضى (قوله الا فى سلم) أى مؤجل فان المسلم فيه لا يشترط ملكه فى الحال حينئذ فاذا قال أسلمت اليك

(قوله بخلاف السلم فيه) أى فى الارز فى قشره فانه لا يصح ع ن (قوله على نفى الماضى المنقطع) هذا بيان لاصل النفى بلم بخلافه بلما فانه للماضى المتصل بالحال وهو المراد هنا اذ مدار البطلان على انتفاء الملك فى الحال وقوله ليفيد الخ ان كان المراد ليفيد بطريق المفهوم فليس بظاهر اذ مفهوم ما لم يملك ما ملك لا ما يملك على انه يلزم عليه ضياع الاستثناء لصيرورته حينئذ بالمفهوم أشبه الا ان يقال لحظ الاستثناء من حيث كون المستثنى مما لم يملك كما أشار اليه المحشى وعبارة مر أوضح ونصها عدل عما لا يملك لاجل الاستثناء بعده ومرافقة للحديث قيل لان قوله ما لم يملك معناه ما لم يملك فيما مضى الى الآن وان ملك فى الاستقبال كما فى الثلاثة المستثنيات ولو قال ما لا يملك لكان معناه ما لا يملك فى المستقبل وليس مرادا مع عدم صحة الاستثناء حينئذ لانهم ما يملك فى المستقبل وانظر وجه المرافقة للحديث فانه ليس فيه نفى أصلا بل هو مثبت وتأمل انتهت هذا والاولى ان يقال ان النفى منصب على الملك الحالى اذ مدار البطلان عليه بدليل مفهوم قوله صلى الله عليه وسلم الا فيما تملك أى حالا كما فى سابقيه وخرجت المستثنيات بدليل آخر خاص

في ثوب صفته كذا أو في قدر من البر صفته كذا صح وان لم يكن عند المسلم اليه شيء من الثياب
أو البر حال العقد أما الحال فيشترط في صحته ملك المسلم فيه حالة العقد كما مر وقوله وإجارة أي
إجارة ذمة كأن أجر دابة في ذمته ليركب عليها الى مكة مثلا أول شهر كذا ولم يكن في ملكه
وقت العقد شيء من نوع الدابة ولا جنسها فانه يصح ويحصلها بعد ذلك وقوله وربا كأن يبيعه
صاع بر في ذمته مثلا بصاع آخر في ذمته ولم يكن واحد منهما في ملكه حال العقد فانه يصح
ثم قبل تفرقهما من المجلس يحصلان ذلك بقرض أو اتهاب أو نحوهما ويتقابضان قبل التفرق
واعترض بأنه لا معنى لتخصيص الربا بل كل مبيع في الذمة كذلك وأجيب بأن وجه تخصيصه
انه محل توهم عدم الصحة لما فيه من التضييق فاذا صح فيه علمت صحة غيره بالاولى ولا يخرج
الاستثناء بذلك عن كونه معيار العموم كما توهمه المحشي لان معنى كونه معيار العموم انه شامل
للمستثنى وغيره ولا شك انه كذلك وان زيد على المستثنيات شيء آخر وأجيب أيضا بان المراد بالربا
المبيع في الذمة وان لم يكن فيه ربا (قوله وقيمتين) بلفظ المثنى عائد للاجارة والربا ولا يحتاج
اليه في السلم لانه لا يكون الا كذلك ودعوى انه بصيغة الجمع وانه راجع الى الثلاثة لا تستقيم
مع صيغة جمع العقلاء ولانه يصير في الاول تحصيل حاصل كما علم اه ق ل (قوله غير مملوكة)
أي المذكورات وكان الافصح مملوكات لانه جمع قلة لما لا يعقل والافصح فيه المطابقة كما هو
مقرر في النحو فلا وجه لتوقف الشوبري فيه وجوابه بقوله الا ان يقال اكتسب الافراد من
المضاف غير ظاهر لان المقرر ان المضاف يكتسب من المضاف اليه لا العكس (قوله وكبيع لحم)
أي ولو من سمك بحيوان ولو سمكا أو جرادا قاله م ر (قوله ولو غير مأكول) تعميم في الحيوان
أما اللحم فهو مأكول وهو أيضا ربوي دون الحيوان وقوله بقر أو بشاة أشار بذلك الى انه لا فرق
بين أن يكون المأكول من الجنس أولا (قوله للنهي عنه) أشار بذلك الى ان حرمة ذلك لا لانه
ربوي بل للنهي عنه (قوله وكالشحم) أشار بذلك الى ان اللحم ليس بقيد ولذلك قال في المنهج
كبيع نحو لحم بحيوان ثم قال وذكر نحو لادخال الالية الخ وهي بفتح الهمزة كما ذكره في شرح
المنهج في باب الايمان حيث قال والالية والسنام بفتح أولهما اه (قوله والطحال) بكسر
الطاء وقوله والكلية بضم الكاف ويقال الكلوة بضمها مع الواو ولا يجوز كسرها والجمع
كليات وكلى ذكره النووي في تحريره (قوله والرئة) بكسر الراء والهمزة عضو له ثلاث شعب
محيط بالقلب (قوله والجلد) أي جلد حيوان صغير يغلب أكله معه كالفراخ بل هو والدماء في كل
منهما كالاجنحة والخروف الصغير أما اذا اخشن وغلظ فلا يلحق باللحم بل بالثياب فيصح بيعه
بالحيوان ولو قبل دبغه وبجلدين مثلا وجملة ما ذكر سبعة أمثلة ومثلها الأكارع فيمتنع بيعها
بالحيوان (قوله ويجوز بيع لبن الخ) لا يقال لا دخل لهذه في هذا الباب لانه موضوع لبيان
البيوع الباطلة وهذه من الصحيحة لانا نقول ذكر ذلك ليتوصل به الى المحترز الذي هو باطل فهو
مراد لغيره أو انه لما ذكر من البيوع الباطلة بيع اللحم بالحيوان وهو جزء منه أيضا وكان اللبن
كالجزء الحقيقي فدفعه بالنص عليه للاشارة الى الفرق بين ما ينفصل من الشيء وهو جزء حقيقي
وما ينفصل منه وهو فضلة انتهى أفاده الشوبري (قوله ولو مأكولا) تعميم في الحيوان أما اللبن
فلابد أن يكون مأكولا والا كان نجسا لا يصح بيعه (قوله ان لم يكن في ضرعه) بفتح الضاد لبن

واتفق على ما في الذمة فيصح كل منها وان كانت المنفعة والمسلم فيه والمبيع غير مملوكة حالة العقد (وكبيع لحم بحيوان ولو غير مأكول) كبيع لحم بقر أو بشاة أو بحمار للنهي عنه في خبر الترمذي وكالشحم والالية والقلب والكبد والطحال والكلية والرئة والجلد اذا لم يدبغ (ويجوز بيع لبن بحيوان) ولو مأكولا (ان لم يكن في ضرعه لبن من جنسه)

(قوله كما مر) الذي مر ان الشرط القدرة على التسليم حال العقد وان لم يملكه حينئذ فالتعبير بعدم التقييد بالحلول اه شيخنا (قوله بالاولى) أي فكأنه مصرح به فصدق ما قيل الا بعد الاستثناء ما عدا هذه الثلاثة والملحق بها بالطريق الاولى

أى من جنس ذلك اللبن وذلك بان لم يكن فى ضرعه لبن أو كان لكن من غير جنس ذلك اللبن كبيع لبن بقر بشاة لا لبن فى ضرعها
أو فيه لبن فان كان من جنسه كبيع لبن بقر بقرة فى ضرعها لبن لم يجز للربا ٦٣ لكونه من قاعدة مدعجوة وكاللبن البيض
وتعبيرى بما ذكر أعم مما عبر به (وكبيع شاة لبون بمثلها) لما مر وكالشاة اللبون كل حيوان مأكول لبون أو فيه بيض وفارق ذلك الدهن فى السمسم ونحوه بانه تهيأ للخروج مع بقاء أصله بحاله بخلاف الدهن فيما ذكر (وبيع الحصاة) للنهى عنه فى خبر مسلم (كان يبيعه من هذه الاثواب ما تقع عليه) هذه (الحصاة) أو يقول اذا رميت هذه الحصاة فهذا الثوب مبيع منك بكذا أو يقول بعتك
بيع الشاة بمثلها ولا يصح رجوعه لما قبلها أعنى بيع لبن بحيوان لبون من جنسه لانه كبيع الشيرج بالسمسم وهو باطل اه مدابغى

أى يقصد بالحلب لكثرته بخلاف ما اذا كان قليلا لا يقصد بالحلب قاله م ر (قوله من جنس ذلك اللبن) أى اللازم لاتحاد جنس الحيوان ولو أعاد الضمير اليه كان أنسب بان يجعل قوله من جنسه حالا من اللبن على تقدير مضاف أى حال كون حيوانه من جنسه أى من جنس الحيوان الذى فى ضرعه لبن ووجه الانسبية ان المتحدث فى الجنس اصالة هو الحيوان ويلزمه اتحاد جنس اللبن هذا هو وجه الانسبية فى كلام ق ل ولا ينافى ذلك جعله اتحاد جنس الحيوان لازما حيث قال اللازم له اتحاد جنس الحيوان لانهما متلازمان يصح اعتبار كل لازما للآخر والانسب ما قلنا وعبارة م ر مسألة من ذلك ونصها أو باع ذات لبن مأكولة بذات لبن كذلك من جنسها لم يصح اذ اللبن فى الضرع يأخذ قسطا من الثمن بدليل انه يجب التمر فى مقابلته فى المصراة اه (قوله وذلك) أى الجواز أو النفى وهو صادق بثلاث صور ترك واحدة وهى بيع لبن بقر بشاة وقوله فان كان من جنسه محترز النفى (قوله لكونه من قاعدة الخ) أى لوجود جنس الربوى فى الجانبين مع التعدد فى أحدهما فهو ربا (قوله وكاللبن البيض) أى ففيه ثلاث صور فاذا باع بيض دجاجة بدجاجة لا بيض فيها صح وكذا ان كان فيها بيض من غير جنس ذلك البيض فان كان من جنسه بطل والمراد البيض المتصلب الذى تهيأ للخروج بان انعقدت قشرته العليا والا فلا يجوز بيعه بالدجاج أصلا لانه ملحق بالسم (قوله وكبيع شاة) عطف على بيع ما لم يقبض (قوله لبون) أى ذات لبن يقصد حلب مثله والا فهو كالمعدوم اذ اللبن فى الضرع لا يمكن استقصاؤه اه شوبرى وتقدم مثله عن م ر وقوله بمثلها أى وهما حيتان أو مذبوحتان بعد السلخ (قوله لما مر) أى من كونه من قاعدة مد عجوة ودرهم اذ هو كبيع درهم وثوب بدرهم وثوب (قوله كل حيوان مأكول) يستثنى منه الفرس اللبون فانه يجوز بيعها بمثلها لان لبنها غير مقصود بالمقابلة وان قصد فى نفسه بدليل انه يرد بدله فى المصراة صاع تمر وخرج بالمأكول الامة ذات اللبن فانه يجوز بيعها بمثلها والفرق ان لبن نحو الشاة فى الضرع يقصد مقابلته ببعض الثمن بدليل رد الصاع فى مقابلته ولا كذلك لبن الامة فانه لا يرد فى مقابلته شئ وفرق أيضا بان لبن نحو الشاة فى الضرع له حكم العين ولهذا امتنع عقد البيع عليه بخلاف لبن الآدمية فله حكم المنفعة ولهذا جاز عقد الاجارة عليه أفاده م ر بزيادة والذى قاله ع ش ان الفرس كغيرها من بقية الحيوانات المأكولة (قوله أو فيه بيض) عطف على مأكول أى أو غير مأكول لكن فيه بيض كرخمة فيها بيض بمثلها فان بيضها مأكول وان لم تؤكل هى اذ بيض الحيوانات كلها مأكول الا ما كان من السميات فيكون ذلك من قاعدة مد عجوة ودرهم (قوله وفارق ذلك) أى المذكور من اللبن والبيض فى الحيوان وقوله بانه أى ما ذكر من اللبن والبيض وقوله مع بقاء أصله بحاله من تمام الفرق بل هو محط الفرق وقوله فيما ذكر أى فى السمسم فان تهيؤ الخروج ليس مع بقاء أصله بل مع ذهابه فيصح بيع اردب سمسم مثلا بمثله (قوله اذا رميت) بضم التاء للمتكلم وفتحها للمخاطب وسكونها مع البناء للمفعول للتأنيث وعلى هذا فهو شامل لرميها من الاجنبى أى اتفقا قبل الرمى على ان يجعلا نفس الرمى بيعا ثم يرمى البائع الحصاة فما وقعت عليه يكون مبيعا فيأخذه المشترى من غير صيغة اكتفاء بالاتفاق السابق فالواقع منهما مجرد اخبار عن حصول البيع فى المستقبل عند الرمى بخلاف الصورة

(قوله والانسب الخ) أى خلافا لقول الشيخ م د الصواب عبارة المؤلف فانه لم يظهر وجه الانسبية (قوله وعبارة م ر) فيه ان عبارة م ر ليس فيها تعرض لما نحن فيه كما لا يخفى تأمل (قوله ترك واحدة) قد يقال هى داخلة فى عموم قول الشارح أو كان لكن من غير الخ (قوله فيها) أى فى الطائر المقابل بالبيض (بعد السلخ) انظر ما وجه التقييد بذلك (قوله امتنع عقد البيع عليه) أى لانه كالعين المجهولة (قوله أى المذكور من اللبن والبيض) عبارة ق ل وفارق ذلك أى

وثالث الخيار الى ومنها والبطلان فى ذلك من حيث المعنى للجهل بالمبيع أو بزمن الخيار أو لعدم الصيغة (وبيع الماء الجارى) أو النابع (ولو مدة معلومة) لانه غير مملوك وللجهل بقدره ولو كان مملوكا امتنع ايضا للعلة الثانية فان كان راكدا جاز بيعه (وبيع الثمرة قبل بدو (الصلاح) هو أولى من قوله قبل التأبير (بغير شرط القطع) أى بشرط التبقية او مطلقا للنهى عن بيعها قبل الصلاح كما مر اما بيعها بشرط القطع قبل الصلاح أو بغيره بعده فجائز

بعدها فان قصد البائع بقوله فهذا الثوب مبيع منك الانشاء واعرض عن قوله اذا رميت هذه الحصاة وقبل المشترى صح لانه حينئذ ليس من بيع الحصاة الذى الكلام فيه (قوله وثالث الخيار) قال فى شرح المنهج مثلا أى فنحو ذلك مالو قال ولى أو ولفلان الخيار (قوله للجهل بالمبيع) أى فى الاول أو بزمن الخيار فى الثالثة أو لعدم الصيغة أى الشرعية فى الجميع وأما الصيغة المذكورة ففاسدة (قوله وبيع الماء الجارى أو النابع) أى وحده أما مع قراره فصحيح على المعتمد قاله ز ى وقرره شيخنا عطية وظاهره انه لا فرق بين الجارى والنابع وفصل الخطيب بينهما حيث قال ولو باعه ماء القناة مع قراره والماء جار لم يصح البيع فى الجميع للجهالة وان أوهم كلام الروضة البطلان فى الماء فقط علا بتفريق الصفقة فان اشترى البئر وماءها الظاهر أو جزأهما شائعا وعرف قدر عمقها فيما صح وما نبع مشترك بينهما كالظاهر اه وقد يقال ان الجهالة بسبب زيادة الماء على الموجود منه متحققة فى كل فلا فرق بينهما لكن لابد ان يكون القرار الذى ينبع منه الماء ويجرى فى القناة مملوكا كما يعلم مما سيأتى (قوله لانه غير مملوك) أى اذا كان القرار الذى ينبع منه الماء غير مملوك وان ملك القناة التى يجرى فيها وذلك كالو حفر بئرا فى موات للارتفاق بها حتى يرتحل فانه لا يملك ماءها (قوله وللجهل بقدره) أى لانه يزيد شيأ فشيأ ويختلط المبيع بغيره فيتعذر التسليم فان باعه بشرط أخذه الآن صح ولو باعه صاعا منه لم يصح أيضا لانه لا يمكن ربط العقد بقدر مضبوط لعدم وقوفه بخلاف الراكد كما سيأتى لعدم زيادته (قوله جاز بيعه) أى كلا أو بعضا كما مر ويشترط فى صحة بيعه التقدير بكيل أو وزن أو مسح بالاذرع لا برى الماشية والزرع والفرق بينه وبين جواز شرب الآدمى من ماء السقاء بعوض مع اختلاف الناس فى قدر الشرب ان الاختلاف فى ذلك أهون من الاختلاف فى شرب الماشية أو الزرع وقد تقدم ذلك واذا كان الماء بلا عوض كان مأخوذا بطريق الاباحة فلا يكون مضمونا والكوز مأخوذ بطريق العارية فيكون مضمونا فان كان الماء بعوض لم يكن الكوز مضمونا لانه مأخوذ بطريق الامانة ليتوصل به الى استيفاء حقه فاذا تلف من غير تقصير وفيه الماء لم يضمنه وأما الماء فيه فمن ضمنه قدر كفايته دون ما زاد عليها لانه مأخوذ بالشراء الفاسد (قوله وبيع الثمرة) أى وحدها فان بيعت مع أصلها جاز لا بشرط قطع ولا بشرط تبقية لما فيه من الحجر على المشترى (قوله هو أولى من قوله قبل التأبير) أى لان التأبير خاص بالنخل ولاقتضائه ان بيعه بعد التأبير يصح بغير شرط القطع ولو قبل بدو الصلاح وليس كذلك فهى اولوية عموم وايهام (قوله أو بغيره بعده) أى وكذا به أو مطلقا فالصور ست الصحيح منها أربع وهى الثلاث التى بعد بدو الصلاح وما اذا شرط القطع قبله والباطل ثنتان ما اذا شرط التبقية أو أطلق قبله وهذا كله فيما لا يغلب اختلاطه حادثه بموجوده والا فلا بد من شرط القطع مطلقا واذا اعتبرت ذلك مع ما مر من انه تارة يبيعه وحده ومع أصله لمالك الاصل أو غيره بلغت الصور ستا وثلاثين لان الثمر اما أن يبدو صلاحه أولا وعلى كل اما ان يغلب اختلاط حادثه بموجوده أو لا وعلى كل اما ان يبيعه مطلقا أو بشرط قطع أو تبقية وعلى كل اما مع أصله أو منفردا لمالك الاصل أو لغيره فاجمله ما ذكر وكذا الزرع مع زيادة شرط القلع فصوره ثمان وأربعون ولو اشترى الزرع بشرط القطع فلم يقطع حتى زاد فالزيادة حتى السنابل للبائع لان

(قوله وما نبع مشترك الخ) راجع له ولزا الثانية كما هو ظاهر وقوله وقد يقال الخ ليس كذلك بل النابع يقف على حد كما هو مشاهد فى الآبار فقد تمكث البئر سنين لا تزيد على ما اقتضاه دفع العين النابعة قوة وضعفا كعشرة أذرع واذا اخذ منها شئ عادت لما كانت عليه اولا فاذا صحت حينئذ صح البيع للعلم بالمبيع وعدم اختلاطه بغيره الا ان بخلاف الجارى لا يتأتى فيه المسح لضرورة اختلاط المبيع بغيره لعدم وقوفه على حد تدبر (قوله الفاسد) أى حيث لم توجد صيغة كما هو الواقع الآن ثم مقتضى أخذه بالشراء الفاسد ضمان الكل اه فضالى (قوله لمالك الاصل او غيره) راجع للثانية فقط كما هو ظاهر فالصور ثلاثة فقط مضروبة فى اثنى عشرة

زيادته

(ولو باع نخلا وعليه ثمر مؤبرة فهي للبائع أو غير مؤبرة فللمشتري) ثم ان شرطت الثمرة لاحدهما عمل به والاصل في ذلك خبر الصحيحين من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع الا أن يشترط المبتاع مفهومه انها اذا لم تؤبر تكون الثمرة للمشتري وهو كذلك الا أن يشترطها البائع وكونها في الاول للبائع صادق بان اشترط له أو يسكت عن ذلك وكونها في الثاني للمشتري كذلك

زيادته فزيادة قدر لا صفة اذ المقصود ابراؤه أو بشرط القطع فلم يقطع حتى زاد فهي المشتري لانه اشترى الكل فالظاهر يكون له وهذا التفصيل هو المعتمد (قوله ولو باع نخلا الخ) لما قدم حكم بيع الثمرة وحدها ذكر حكم بيع النخل وحده أو مع الثمرة بالتصريح أو تبعا في قوله ولو باع نخلا الخ وخصه لانه مورد النص الآتي لا لاخراج غيره فهو ليس بقيد وكذا التأبير فالشجر جميعه كالنخل والظهور بغير تأبير كتناثر النور كالتأبير وعبارة المنهج وشرحه وثمرة شجر مبيع ان شرطت لاحدهما أي المتعاقدين فهي له عملا بالشرط ظهرت الثمرة أي برزت أولا والا بان سكت عن شرطها لواحد منهما فان ظهر منها شيء بتأبير في ثمر نخل أو بدونه في ثمرة لا نور لها كتوت أولها نور وتناثر كمشمش بكسر ميميه وحكي فتحهما فهي للبائع والنور بفتح النون الزهر على أي لون كان والا بان لم يكن ظهور بالوجه المذكور فهي لمشتر اه بزيادة (قوله مؤبرة) أي كلا أو بعضا فان اختلفا في التأبير وعدمه فالقول قول البائع اه شوبري بزيادة (قوله فهي للبائع) أي بشرط أو بغيره وكذا ما بعده وانما تكون للبائع ان اتحد حمل وبستان وجنس وعقد فان تعدد الحمل في العام غالبا كتين وورد وجميز وقثاء وبطيخ أو تعدد شيء من البقية بان اشترى في عقد بستانين من نخل تقاربا أو تباعدا لان من شأنه اختلاف وقت التأبير أو نخلا وعنبا في بستان واحد أو في عقدين نخلا مثلا وكان المؤبر من ذلك في أحدهما وغيره في الآخر فلكل من المؤبر وغيره حكمه فالاول للبائع والثاني للمشتري لانقطاع التبعية واختلاف زمن التأبير باختلاف ذلك واتحاد عسر الافراد بخلاف اختلاف النوع أما لو كان تعدد الحمل في العام نادرا كما لو باع نخلة وبقي ثمرها له ثم خرج طلع آخر فهو للبائع لانه من ثمرة العام والحاقا للنادر بالاعم الاغلب (قوله ثم ان شرطت) أي كلها أو بعضها المعين كالنصف سواء قبل التأبير أو بعده لكن لابد أن تكون موجودة حال العقد اذ لا يلزم من عدم التأبير عدم الوجود فان لم تكن موجودة وشرطت للبائع فسد العقد اذ شرط ما ليس بموجود لاغ بخلاف ما لو شرطت للمشتري لانه تصريح بقضية العقد (قوله والاصل في ذلك) أي المذكور من الاقسام الثلاثة لان الحديث يدل عليها منطوقا ومفهوما كما سيأتي (قوله قد أبرت) بضم الهمزة وتشديد الموحدة المكسورة والضمير للنخل لانه اسم جنس جمعي يجوز تذكيره وتأنيثه كالكلم في قول ابن مالك واحده كلمة (قوله الا أن يشترط المبتاع) حذف الضمير لانه فضلة والمبتاع المشتري وهذا ينتج أحد شقي الاشتراط وسيأتي الثاني في المفهوم (قوله وكونها في الاول) أي الشق الاول وهو منطوق الحديث والثاني مفهومه (قوله صادق الخ) كتب سم فيه بحث دقيق يدركه كل ذي فهم أنيق أي معجب يقال هذا أنيق أي معجب اه ووجه البحث ٢ انه يصير التقدير فثمرتها للبائع الا ان شرطت للمشتري ويقال مثل ذلك في الثاني فيلزم استثناء شرطها للبائع من شرطها للمشتري وعكسه وهو لا يصح وأجيب بان البحث لا يرد الا لو رجع الاستثناء للشقين وذلك غير لازم بل يجوز أن يرجع لاحدهما وهو شق السكوت

٩ وى ى وعن شيخنا القويسني انها مخرجة من مجموع الثلاثة لان قوله عليه الصلاة والسلام فثمرتها للبائع صادق بثلاث صور وقد أخرج منها صورة اشتراط المشتري لها وفهم غيره ذلك مما قالوه ملخصا اه وفي حاشية المنهج وجه آخر للبحث فراجعه واظنه ان قوله فهو مفهومه الخ ليس ذلك هو المفهوم

٢ (قوله ووجه البحث الخ) الظاهر في تقريره كما يؤخذ من الجواب أن يقال حيث كان المنطوق شاملا للسكوت وشرطها للبائع لم يصح الاستثناء اذ يصير المعنى هي للبائع عند شرطها له أو السكوت الا ان شرطت للمشتري ولا يتأتى اجتماع شرطها له مع شرطها للبائع أو السكوت ونظيره يقال في المفهوم اذا علمت هذا تعلم ان جواب المحشي لا يدفعه فالاولى في الجواب أن يقال انه استثناء من أعم الاحوال أي هي للبائع في كل حال الا في حال شرطها للمشتري ونظيره في المفهوم ثم لا يخفى ان محل منافاة السكوت للاستثناء حيث أريد به السكوت عن شرطها لكل من البائع والمشتري في كل من المنطوق والمفهوم أما اذا أريد به السكوت عن شرطها للبائع في المنطوق وعن شرطها للمشتري في المفهوم فلا منافاة وحينئذ يصح جواب المحشي هذا

دون شق الاشتراط (قوله وألحق تابيرا الخ) كان الاولى أن يدعى ذلك فى المتن بان يقول مؤبرة كلا أو بعضا حتى يحتاج للاستدلال عليه بالالحاق أى القياس على ما فى الحديث (قوله بتبعية غير المؤبر) أى فيكون كلها للبائع وقوله لما فى تتبع الخ علة للتبعية وقوله من العسر أى عسر افراد ما لم يؤبر فيكون للمشترى وما أبر فيكون للبائع (قوله والتأبير) أى لغة وقوله مطلقا أى سواء كان بفعل فاعل أم لا كان طلع اناث أم لا كان مع ذلك ذر أم لا فشمل ما لو تأبر بنفسه وطلع الذكور وما اذا حصل بغير ذر كان حصل من الهواء اذ العادة الاكتفاء بتأبير البعض والباقى يتشقق بنفسه وينبث ريح الذكور اليه فالمعنى الشرعى أعم من اللغوى على خلاف القاعدة (قوله اعتبارا بظهور المقصود) علة لمحذوف ذكره فى شرح المنهج بقوله وقد لا يؤبر شئ ويتشقق الكل وحكمه كالمؤبر اعتبارا الخ وأشار بذلك الى أن التأبير نفسه ليس بلازم فى بعض الصور (قوله وبيع رطب الخ) ذكر ثمانية صور باطلة يجمعها قول المنهج فلا يباع رطب برطب ولا بجاف ومنه كامر القول الحار فلا يباع بقول ناشف أما بقمح فيصح ولو متفاضلة (قوله وقت الجفاف) ظرف للمماثلة (قوله أينقص الرطب) بهمزة الاستفهام وانما استفهم عن ذلك مع أنه معلوم يقينا اشارة الى أن النقص هو السبب المانع من الصحة والا فهو أوضح من أن يسأل عنه فهو استفهام تقريرى وهو حمل المخاطب على الاقرار بما يعرفه (قوله فلا اذن) لا نافية داخلة على مضارع محذوف واذا شرطية والتنوين عوض عن الجملة المحذوفة المضاف اليها اذا والتقدير فلا يباع اذا كان ينقص ويحتمل أن يكون آذن بفتح الهمزة بلفظ المضارع والاصل أأذن اجتمعت همزتان مفتوحة وساكنة فقلبت الساكنة من جنس حركة ما قبلها وهى الفتحة ويحتمل أن يكون اذن بكسر الهمزة بلفظ المصدر أى فلا اذن يحصل منى فى جواز بيعه وكل ذلك ما لم تعلم الرواية والا تعينت (قوله وتقدم الخ) فهو مستثنى مما هنا (قوله بمثله) أى مبلول وان جف لتفاوت الجفاف وقوله أو بجاف أى غير مبلول قاله ق ل (قوله وبيع لحم طرى بمثله) أى من جنسه وقوله أو بقديد خرج بيع القديد بمثله فجائز حيث خلا عن عظم وملح يظهر ذلك الملح فى الوزن أما العظم فلا يغتفر منه شئ لامكان خلو القديد عنه بخلاف الملح فانه لما كان من مصالحه ولا يمكن خلوه عنه اغتفر القليل منه قاله ع ش على م ر (قوله وتجويز الاصل بيع الرطب) بفتح الراء كما ضبطه المناوى أى من الجسم (قوله مردود) أى لان المماثلة انما تعتبر بالجفاف فى الرطب ونحوه كاللحم (قوله وبيع يابس بمثله الخ) أى فهو باطل وهذه الصورة زائدة على الثمان صور المذكورة (قوله ان اتحد الجنس) راجع لجميع ما تقدم من قوله وبيع لحم طرى الخ (قوله واللحمان) مبتدأ وعطف عليه خمسة أشياء والخبر عنها قوله اجناس وهو جمع لحم كركبان جمع ركب قال فى الخلاصة

وفعلا اسما وفعيلا وفعل * غير معل العين فعلان شمل

ويجمع أيضا على لحوم قال فيها كذاك يطرد أى فعول فى فعل اسما مطلقا الفا البيت والكبد والطحال والرئة والقلب والاكارع والرأس والكرش والمخ وشحم الظهر والسنام والالية أجناس ولو من حيوان واحد (قوله والالبان) ومثلها البيوض والصفار والبياض جنس

واحد

نـ(قوله لمحذوف) لم يكن علة لقوله ومراد الفقهاء الخ

وألحق تابير بعضها بتأبير كلها بتبعية غير المؤبر للمؤبر لما فى تتبع ذلك من العسر والتأبير تشقيق طلع الاناث وذر طلع الذكور فيه ومراد الفقهاء تشقق الطلع مطلقا اعتبارا بظهور المقصود (وبيع رطب) بضم الراء (بمثله أو بتمر) وبيع عنب بعنب أو بزبيب للجهل الآن بالمماثلة وقت الجفاف والاصل فى ذلك أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال أينقص الرطب اذا جف فقالوا نعم فقال فلا اذن رواه الترمذى وصححه وتقدم انه يصح بيع العرايا وسيأتى أيضا (و) بيع (بر مبلول) وان جف (بمثله أو بجاف) وعليه اقتصر الاصل (و) بيع (لحم طرى بمثله أو بقديد) وتجويز الاصل بيع الرطب بمثله متماثلا مردود (و) بيع (يابس بمثله متفاضلين ان اتحد الجنس) كلحم بقر بمثله متفاضلين للربا (واللحمان) بضم اللام (والالبان)

واحد والسمن والمخيض جنسان اهـ ق ل (قوله والادهان) كدهن سمسم ودهن لوز ودهن ورد ودهن ياسمين ونحوها وان اتحد أصلها بان ربيت أوراق الورد والياسمين ونحوهما في شيرج مثلا ثم استخرج دهنها فالمراد الادهان ولو بواسطة قرره شيخنا عطية تبعا للخطيب وغيره وفصل م ر حيث قال والادهان المطيبة كلها مستخرجة من السمسم ثم ان ربي السمسم فيها ثم استخرج دهنه جاز بيع بعضها ببعض متفاضلا بشرطه بناء على انها أجناس كاصولها وان استخرج الدهن ثم طرحت أوراقها فيه لم يجز بيع بعضها ببعض متفاضلا لانها جنس واحد اذ أصلها الشيرج وكذا متماثلا ولا ينافيه التعليل بأنها جنس واحد اذ لا يلزم من اتحاده بيع بعضه ببعض متماثلا لقيام مانع هنا وهو عدم تحقق المماثلة اهـ وصورة تربية السمسم فيها أن يوضع قدر منه في اناء ويوضع عليه الورق ويبل فيه ثم يستخرج من ذلك الدهن وصورة استخراج الدهن أن يستخرج أولا الشيرج من السمسم ثم يوضع الورق في ذلك الشيرج وسبب عدم تحقق المماثلة حينئذ وجود الاوراق في الشيرج المانعة من تحقق ذلك (قوله والسمك) أفرده وجمع ما عداه للاشارة الى أنه جنس واحد تحته أنواع ويدل لذلك قول الروض والسموك جنس ولا ينافي ذلك قول المصنف قريبا أجناس لامكان حمله على المجموع لا على كل فرد فرد كما يتوهم من كلامه اهـ أفاده زي (قوله والخلول الخ) وجملتها ستة عشر لانها تتخذ غالبا من عنب أو زبيب أو رطب أو تمر فتأخذ كل واحد منها مع نفسه أو غيره يحصل ما ذكر يسقط منها ستة مكررة والباقي عشرة خمسة منها صحيحة وخمسة باطلة فكل خلين فيهما ماء ولو غير عذب أو في أحدهما واتحد جنسهما لم يصح بيع أحدهما بالآخر كخل تمر بتمر زبيب بزبيب تمر بزبيب رطب بتمر عنب بزبيب وكل خلين لا ماء فيهما أو في أحدهما ماء واختلف جنسهما صح بيع أحدهما بالآخر كخل رطب برطب عنب بعنب رطب بعنب تمر بعنب زبيب برطب وعصير العنب والرطب جنسان وعصير العنب وخله جنسان وكذا الرطب فيجوز بيع كل منهما بالآخر ولو متفاضلا ولا يصح بيع واحد منهما باصله ويصح بيع الزبيب بخل العنب وعصيره (قوله كخبز بر وخبز شعير) فيجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا لاختلاف الجنس بشرط الحلول والتقابض ولا يصح بيع خبز البر بخبز البر مثلا لاشتراط التماثل في متحد الجنس وذلك غير موجود فيما تأثر بنار غير منضبط بأن تدخله للاحالة كالخبز ولا يصح بيعه أيضا بقمح اذ لا يباع الشيء بما اتخذ منه (قوله كاصولها) وهي في اللحوم والالبان الحيوانات والوحشي مع الانسي في كل منهما جنسان والبقر العراب والجواميس جنس والغنم الضأن والمعز جنس والمتولد بين جنسين آخر وقال م ر انه مع كل من أصليه جنس وفي الادهان حبوبها كالسمسم واللوز وأوراقها كالورد والياسمين وأما الاسماك فليس لها أصل فذكر الاصول فيها تجوز فكان الاولى اسقاطها لانها ان كانت حية فلا أصل لها أو ميتة دخلت في اللحوم وأصول الخلول تقدمت وأصول أنواع الخبز الحبوب (قوله لحم بقر الخ) ذكر بعض الاطباء ان اللحم الجاموسي ينقص بعد الطبخ أوقيتين وفيه من الداء بقدرهما والبقري ينقص ثلاث أواق وفيه من الداء بقدرها والمعز ينقص أربع أواق وفيه من الداء بقدرها والضأن لا ينقص بل يزيد واكله كما قال بعض المشايخ فرض عين مرة وبعدها يصير

والادهان والسمك والخلول وأنواع الخبز) كخبز بر وخبز شعير وخبز ذرة (أجناس) كاصولها فيجوز بيع لحم بقر بلحم ضان متفاضلين (وكبيع نجس) ككلب

(قوله ولو غير عذب) هذا ظاهر في متحدي الجنس دون مختلفيه لعدم اتحاد جنس ربوي في طرفي العقد اذ غير العذب ليس ربويا على الراجح فليس من قاعدة مد عجوة ودرهم ولعل المحشي هنا جرى علـى المرجوح (قوله ينقص) اي من الرطل

فرض كفاية اه قرره شيخنا عطية (قوله النهى عن ثمنه) أى والنهى عنه يدل على بطلان البيع وقوله فألحق أى قيس (قوله وبيع حر) قال بعضهم وللشافعى رحمه الله تعالى قول بأن الحر يباع فى الدين الذى لزمه ولما كان هذا القول ضعيفا لم يعتبره الشارح وقال للاجماع (قوله وأم ولد) مالم يبعها من نفسها والا فيصح كما سيأتى وقوله ومكاتب أى الا اذا باعه بشرط العتق فيصح حيث رضى المكاتب به دون ما اذا لم يرض (قوله لمامر) أى من أنه مما تعلق بهما حق العتق (قوله وحشرات) وهى صغار دواب الارض نعم يصح بيع العلق لمص الدم ونحوه كما مر (قوله وفئران) مصروف لانه اسم جنس لاعلم ولا صفة فلا تؤثر فيه الزيادة الالف والنون وهو مهموز لان فأرة الحيوان لايجوز فيها غير الهمز بخلاف فأرة المسك فيجوز فيها الهمز وتركه (قوله وعسب الفحل) أى اعطاء ذلك وأخذه لان الاحكام لاتتعلق الا بالافعال وقوله غير ذلك أى ماؤه أو ثمن مائه (قوله كمسك فى فارة) سواء اشتراه وحده أو معها فلا تكفى رؤيته داخلها وان كانت صوانا له خلقة نعم ان رآها فارغة ثم اعيد فيها صح شراؤه وقد علم مما تقرر ان المسك وفارته طاهران اما الاول فلخبر المسك أطيب الطيب واما الثانية فلانفصالها بالطبع كالجنين اذ هى جلدة بجانب اذن الظبية فتحتك حتى تلقيها ولانها لو كانت نجسة لكان المظروف فيها نجسا وقد ثبتت طهارته وشعرها طاهر أيضا اذ الحكم بطهارته أولى من الحكم بطهارتها وهذا فى المسك غير التركى أما هو فنجس لانه يخرج من فرج الظبية فلا يصح بيعه وهو أطيب من المسك المعروف (قوله وصوف الخ) نعم ان قبض على قدر واشتراه صح اه ق ل (قوله أو مرتد) بخلاف المنتقل من دين الى آخر من أديان الكفار وان كان لايقر وقوله من كافر أى لكافر (قوله ابتداء) خرج به مالو أسلم عنده لانه لم يدخل فى ملكه ابتداء بل كان فى ملكه فهو من دوام الملك (قوله بالارث) كان يسلم عبد الكافر ويموت قبل زواله عنه فيرثه أخوه مثلا ويؤمر بما كان يؤمر به مورثه من ازالة الملك عنه (قوله بافلاس المشترى) كان باع الكافر عبده لشخص وطالبه بالثمن فوجده محجورا عليه بالفلس ووجد العبد باقيا بعينه وقد أسلم فله الرجوع فيه فيدخل فى ملكه والفرق بين هذا و بين مالو باع صيدا وهو حلال فاحرم ثم افلس المشترى بالثمن فانه لارجوع له فيه ضيق الامر فى ملك المحرم للصيد ألا ترى انه يزول ملكه له عقب الارث عند بعضهم وبعضهم جعل الاحرام مانعا من ارثه وانه يختص به باقى الورثة ولا كذلك ما نحن فيه هكذا قاله الشوبرى وقد يقال لا حاجة لذلك لانه انما امتنع الرجوع على المحرم لتلبسه بعارض سريع الزوال فانتظر زواله ولا كذلك الكافر (قوله وبرجوعه فى هبته لولده) كان وهبه عبدا فاسلم عنده ثم رجع فيه وقوله ويرده عليه بعيب كان باع عبدا ثم أسلم عند المشترى ورده عليه بعيب (قوله فيعتقه عنه) أى فكانه دخل فى ملكه ثم عتق عنه فهو بيع ضمنى والولاء عليه للكافر وفائدته أنه اذا أسلم بعد ذلك يرثه (قوله من يعتق عليه) أى من يحكم بعتقه عليه ظاهرا بدخوله فى ملكه كبعضه ومن أقر أو شهد بحريته وان لم تصح شهادته اذ لا ينقص عن الاقرار وتقدم أن بيعه له بشرط اعتاقه لا يصح (قوله وما زيد على الستة) قد أوصلها بعضهم الى نحو أربعين صورة وافردها البلقينى بتصنيف دون الكراسة والشامل لجميعها ثلاثة أسباب الاول الملك القهرى الثانى ما يفيد

للنهى عن ثمنه والمعنى فيه نجاسة عينه فألحق به باقى نجس العين وتعبيرى بنجس أعم من تعبيره بكلب وخنزير وما تولد منهما (و) بيع (حر) للاجماع (وام ولد ومكاتب) لمامر فى باب لزوم البيع (وحشرات) كعقارب وفئران اذ لا نفع فيها يقابل بالمال وان ذكر لها منافع فى الخواص (وعسب الفحل) للنهى عنه فى خبر البخارى (وهو أجرة ضرابه) ويقال غير ذلك كما بينته فى شرح الاصل (وبيع الغرر كمسك فى فارة وصوف على ظهر غنم) للجهل بقدر المبيع (وبيع عبد مسلم) أو مرتد (من كافر) لمافى ملكه له من الاهانة (ولا يدخل) عبد (مسلم فى ملك كافر) ابتداء (الا) فى ست مسائل (بالارث) له (وباسترجاعه بافلاس المشترى وبرجوعه فى هبته لولده وبرده عليه بعيب وبقوله لمسلم أعتق عبدك عنى فيعتقه عنه وبشرائه من يعتق عليه) وما زيد على الستة يرجع

٥ (قوله فرض كفاية) انظر ما وجهه (قوله حيث رضى المكاتب به دون الخ) قد يقال رضا المكاتب تعجيز لنفسه فيصح معه البيع وان لم يكن شرط العتق (قوله فانتظر الخ) صريح فى ان له الرجوع بعد اتصال حوره

الفسخ

الفسخ الثالث ما يستعقب العتق وقوله ما يصح منه أى ما زيد (قوله بجامع الفسخ) كالاقالة كان باع الكافر العبد فأسلم عند المشترى ثم أقاله البائع منه بطلبه ذلك وكالو كان هناك خيار ففسخ البائع ورجع فى العبد بعد أن اسلم فهذا رجع لاسترجاعه بالافلاس مثلا (قوله وفى معناه الانفساخ) بان اختلفا فى قدر المبيع مثلا ثم تحالفا فانه ينفسخ العقد من غير صيغة فسخ وهذا وجه مرجوح والمعتمد أنه لا بد فى ذلك من صيغة وصورة الدربى عالو باع العبد بثمن معين كثوب ثم تلف ذلك الثمن قبل قبضه فينفسخ البيع اه وقرره شيخنا عطية (قوله وكبيع العرايا) جمع عرية وأصلها النخلة يستثنيها بائع النخل منه لبيا كل ثمرها سميت بذلك لانها عريت عن حكم البستان ثم معى البيع المذكور بذلك فالاضافة فى بيع العرايا للبيان (قوله على الارض) المعتمد أنه قيد معتبر لكن المراد بها أن يكون مقطوعا ولو على ظهر دابة ولو كان قطعه حكما بان يكون على شجرة مقطوعة أو مقلوعة (قوله ويجوز فيما دونها) أى بقدر زائد على ما يقع بين الكيلين والا لم يصح ولا بد أن يكون الرطب بحيث يحصل منه بعد الجفاف قدر التمر بان يباع باردب تمر مثلا رطب لو جف كان أردبا لا أقل ولا أكثر فلو لم يؤكل الرطب وجف وتبين فيه زيادة أو نقص عن التمر بزيادة على ما يقع بين الكيلين بطل العقد ٢ (قوله بجامع الخ) أشار بذلك الى دفع الاعتراض بان القياس لا يدخل الرخص وحاصل الدفع أن المنع فى رخصة تعبدية لا فى المعللة بمعنى مفهوم وهو هنا كون كل زكويا اه أفاده قل وهو غفلة عما هو المعتمد عندنا فى الاصول من أنه يدخلها وعدم دخوله انما هو مذهب أبى حنيفة قال فى جمع الجوامع ومنعه أبو حنيفة فى الرخص والحدود الى آخر عبارته (قوله ان خرص الخ) الخرص والكيل قيد وما تقدم من كون ذلك المبيع رطبا أو عنبا وكون ذلك فيما دون خمسة أوسق وكونه بعد بدو الصلاح وكون كل منهما على الشجر لان حكمة الرخصة أكل ذلك على التدريج وكون التمر والزبيب على الارض فهذه ستة قيود ويستفاد من تعبيره بالرطب والعنب والتمر والزبيب قيد وهو أن يكون ما على الارض يابسا والآخر رطبا بفتح الراء فالمستفاد من كلامه لجواز بيع العرايا سبعة قيود وبقى منها ثلاثة أن لا يكون مع أحد الطرفين شئ من غير جنسه فان كان كثوب لم يجز لانه يصير من قاعدة مد عجوة ودرهم وأن لا يتناول البيع قسط الزكاة كأن يكون مالكه كافرا أو يكون الموجود دون خمسة أوسق أو خرص على المالك وضمن فان تناول قسطها بان تعلقت به لفقد ماذكر لم يجز بيع جميعه بل يبطل فى قدر الزكاة على المعتمد وان يتقابضا فى المجلس قبل التفرق لانه بيع مطعوم بمثله ويحصل بتسليم التمر أو الزبيب لانه منقول والتخلية فى الشجر وان لم يكن حاضرا بمجلس العقد لكن لا بد من بقائه ما فيه سعة يمضى زمن الوصول اليه لان قبضه انما يحصل حينئذ فان قلت هذا ينافى ما فى الربا من أنه لا بد فيه من القبض الحقيقى قلت لما كانت العرايا فى أصلها رخصة اكتفى فيها بالقبض الحكمى على أن القبض الحقيقى فى غير المنقول بمجرد التخلية فلا منافاة فجملة القيود عشرة (قوله أو وزن ما على الشجر) أى فرضا والا فهو غير ممكن وليس المراد به الحزر والتخمين لان ذلك هو الخرص المذكور (قوله وألحق الماوردى الخ) معتمد ولا يلحق به الحصرم على المعتمد أيضا لانه لم يبد به صلاح العنب ولعدم دخول الخرص فيه حينئذ اذ لم يتناه كبره والبسر اسم من أسماء

ما يصح منه الى بعضها بجامع الفسخ وفى معناه الانفساخ (وكبيع العرايا وهو بيع الرطب على الشجر بتمر) على الارض (أو) بيع (العنب عليه) أى على الشجر (بزبيب) على الارض (فى خمسة أوسق فاكثر ويجوز فيما دونها بعد) بدو (الصلاح) لانه صلى الله عليه وسلم رخص فى ذلك فى الرطب وقيس به العنب بجامع ان كلا منهما زكوى يمكن خرصه ويدخر يابسه هذا (ان خرص ما على الشجر وكيل الآخر) فلا يجوز فيما لو خرص ما على الشجر ووزن الآخر أو خرص أو وزن ما على الشجر وخرص الآخر وألحق الماوردى والرويانى البسر بالرطب

٢ (قوله بزيادة على ما يقع بين الكيلين) فيه ان المماثلة المعتبرة فى الربا تحديدية فيضر أدنى تفاوت حرره (قوله غفلة) فيه انه تقدم له انه لا يلزم من اعتماد شئ عند الاصوليين أن يكون كذلك عند الفقهاء تأمل

مايثمره النخل وهى ستة طلع فخلال بفتح الخاء فبلح فبسر فرطب فتمر ذكر ذلك الشارح فى شرح المنهج فى كتاب الأيمان ونظمها بعض الادباء فى قوله

ان شئت ان تضبط ياخليل * اسماء مايثمره النخيل
فاسمعه موصوفا على ماذكر * طلع وبعده خلال يظهر
فبلح ثم يليه بسر * فرطب تجنيه ثم تمر
فهذه اسماؤها ياصاح * مضبوطة عن صاحب الصحاح

(باب الصلح)

لما كان يقع بعد ماذكر فيه ولما كان يقع تارة صحيحا وتارة باطلا ذكر عقب النوعين منه وهو سيد الاحكام لانه يجرى فى عقود كثيرة كما سيأتى (قوله قطع النزاع) أى سواء كان بعقد أم لا (قوله عقد يحصل به ذلك) أى قطع النزاع وهو أنواع صلح بين المسلمين والكفار وعقدوا له باب الهدنة وبين الامام والبغاة وعقدوا له باب البغاة وبين الزوجين عند الشقاق وعقدوا له باب القسم والنشوز وصلح فى المعاملة والدين وهو مقصود الباب ولفظه يتعدى للمتروك بمن وعن وللمأخوذ بعلى والباء غالبا وجميع ماذكر من الانواع جار على الغالب الا المعاوضة عن دم العمد والعارية فعلى خلافه وقد نظم بعضهم القاعدة المذكورة فى قوله

بالباء اوعلى يعدى الصلح * لما أخذته فهذا انصح *
ومن وعن أيضا لما قد تركا * فى أغلب الاحوال ذا قد سلكا

(قوله الصلح جائز) أى صحيح وحلال (قوله الاصلحا أحل حراما الخ) أى فلا يجوز بمعنى انه يحرم ولا يصح فهو استثناء منقطع كما قاله ق ل ووجهه المحشى بانه استثنى الصلح الحرام الباطل من الصحيح الجائز فهما متعاندان باعتبار الصفة وهو فاسد لان الصفة المذكورة هى حكم المستثنى والمستثنى منه وكل استثناء كذلك ألا ترى ان قولك القوم قاموا الا زيدا حكم المستثنى منه وهو القيام مغاير لحكم المستثنى وهو عدمه فيلزم أن يقال فيه انه استثناء منقطع لتغايرهما فى الصفة المذكورة وليس كذلك نعم لو وجه انقطاعه بأن الماهية لا تتناول الفاسد منها كان له وجه صحة لكنه خلاف المعتمد فى الاصول من أنها تتناوله وكذا لو وجه بأنه ليس من جنس ماقبله باعتبار صفته وهى تحليل الحرام وعكسه وقرر شيخنا عطية انه متصل ووجهه ان التقدير الاقدام على الصلح جائز الا الاقدام على صلح أحل حراما الخ والاقدام الثانى من جنس الاول (قوله والصلح الذى يحلل الحرام الخ) ان قيل ان الصلح لم يحرم الحلال ولم يحلل الحرام بل هو باق على ما كان عليه من الحل أو الحرمة فان اريد أنه أحل تعاطى العقد الفاسد فغير مستقيم لانه نفس العقد الفاسد لا انه يحلل عقدا آخر فاسدا أجيب بان الصلح بخمر سبب لجعله غنا فهو محلل لتعاطيه وتناوله فظاهر الا انه صورة عقد والعقود يترتب عليها حل المعقود عليه فالاتيان بالعقد المذكور يوهم حل المعقود عليه لترتبه على عقد صورة وان كان فى الواقع باقيا على ماهو عليه من الحرمة وأجيب أيضا بان الصلح هو السبب المجوز لوضع اليد على الخمر فى الظاهر وهو يرجع لما قبله (قوله كان يصالح على خمر) أى ولو محترمة لان النفس تدعو الى استعمالها فهو وسيلة للمحرم ومن المحلل للحرام أو عكسه الصلح على انكار لانه ان

(باب الصلح)

هو لغة قطع النزاع وشرعا عقد يحصل به ذلك والاصل فيه قبل الاجماع خبر الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا رواه ابن حبان وصححه والكفار كالمسلمين وانما خصهم بالذكر لانقيادهم الى الاحكام غالبا والصلح الذى يحلل الحرام كان يصالح على خمر والذى يحرم الحلال كان يصالح على أن لا يتصرف فى المصالح به

كان المدعى كاذبا فقد استحل به مال المدعى عليه وهو حرام وان كان صادقا فقد حرم عليه ماله
الحلال لانه يستحق جميع ما يدعيه (قوله ثم هو الخ) حاصل ما ذكره متنا وشرحا أحد عشر نوعا
وفاته أربعة أن يقع قرضا بالفاء للمفوضة وان يقع متعة كان طلقها اذ وجبت عليه متعتها
ثم ادعى عليها دينا وأقرت به فقال صالحتك منه على أن يكون متعة لك وكذا يقال في المفوضة
بان تزوجها تفويضا ولم يفرض لها شئ ثم ادعى عليها دينا وأقرت به فقال صالحتك منه على أن
يكون مهرا لك وان يقع رهنا كقوله صالحني من العين المدعاة على أن تكون رهنا عندى على
مالى عليك من الدين وأن يقع قرضا بالقاف كقوله صالحني من العين المدعاة على ان أصرفها
في حوائجي وأرد لك بدلها فيقول صالحتك أو أقرضتك اه أفاده الشوبرى (قوله يكون
هبة) أي لبعض العين المدعاة بمعنى انه يقوم عقده مقام عقد الهبة من حيث الصيغة وكذا
يقال فيما بعدها اه ق ل (قوله بان يصالح) أي عمرو بعد أن يدعى عليه زيد وكذا جميع الامثلة
المدعى عليه فيها عمرو لانه سارق سرق واو داود (قوله من عين على بعضها) فيكون هبة من
المدعى للبعض الباقي منه للمدعى عليه فيصح بلفظ الصلح وحده أو مع الهبة كصالحتك من
هذه على نصفها أو وهبتك نصفها وصالحتك على الباقي كما يصح بلفظ الهبة المحضة كوهبتك
نصفها لكن ان وقع بلفظ الصلح اشترط الاقرار وسبق الخصومة أو بلفظ الهبة المحضة لم
يشترطا ولا يصح بلفظ البيع لعدم الثمن (قوله فيثبت له) أي لعقد الصلح ما يثبت لها من
اشتراط القبول وكونه لا يملك الا بالقبض بالاذن أو الاقباض (قوله بيعا) أي للعين المدعاة
بغيرها من المدعى لغريمه وصورته أن يدعى زيد على عمرو دارا أو حصة منها مثلا فأقر له بها
وصالحه منها على معين من نحو ثوب أو عبد وقوله أو غيرها كدين كان يقول صالحتك من الدار
على ألف في ذمتك فقد باع له الدار بعين أو دين والمنفعة والسلم لم يدخلا في الغير والا لزم التكرار
مع الاجارة والسلم الآتيين وأما دخول ذلك في عبارة المنهج فواضح لانه جمع تلك الامور
المفرقة هنا ثم فصلها وعبارته فان كان على اقرار وجرى من عين مدعاة على غيرها عينا كان
أو دينا أو منفعة أو انتفاعا أو طلاقا أو غيرها كان ادعى عليه دارا أو حصة منها فاقر له بها
وصالحه منها على معين من نحو عبد أو ثوب أو على دين أو ثوب موصوف بصفات السلم فهو بيع
للمدعاة من المدعى لغريمه أو اجارة لها بغيرها منه لغريمه أو لغيرها بها من غريمه له أو غيرهما
كجعالة واعارة وسلم وخلع كان صالحه منها على ان يطلقها طلقة اه باختصار وبذلك يعلم سقوط
اعتراض المحشى على تفسير الشوبرى الغير بقوله أي دين لا منفعة حيث قال وصوابه
أو منفعة واستدل على ذلك بعبارة المنهج المذكورة (قوله فيثبت له ما يثبت للبيع)
كالشفعة كان يقول صالحتك من الدار المدعاة على نصف دارك الفلانية فللشريك الاخذ
بالشفعة وكالرد بالعيب وخيار المجلس والشرط ومنع تصرفه في المصالح عليه وعنه قبل قبضه
واشتراط الحلول والتقابض والتماثل اذا كان المصالح عنه وعليه ربويين متحدي الجنس
والاولان فقط ان كانا مختلفيه واشتراط القطع في بيع الزرع الاخضر وجريان التحالف عند
الاختلاف وفساده بالغرر والشرط الفاسد والجهل لان حد البيع يصدق على ذلك اه أفاده
م ر (قوله اجارة) وهي على التفسير الاول اجارة لغيرها بها من غريمه للمدعى وعلى الثاني اجارة

(قوله أي عمرو) المناسب لاجراء الامثلة على التابعة السابقة أن يكون المصالح هو المدعى

ثم هو (يكون هبة بان يصالح من عين على بعضها) فيثبت له ما يثبت لها (و) يكون (بيعا بان يصالح منها) أي من العين المدعاة (على غيرها) من عين أو غيرها فيثبت له ما يثبت للبيع (و) يكون (اجارة بان يصالح منها) أي من العين المدعاة (على منفعة) أو من منفعة على غيرها) والتفسير الثاني من زيادتي (و) يكون (ابراء بان يصالح

لها بغيرها من المدعى لغريمه فالعين المدعاة أجرة على الاول كان يقول صالحتك من هذه الدار المدعاة على منفعة عبد أو دار غيرها مثلا مدة معلومة فيترك المدعى به ويأخذ منفعة غيره ومؤجرة على الثانى كان يقول صالحتك من هذه الدار على أن تسكنها مدة معلومة بعبد مثلا فيترك منفعة المدعى به مدة فى مقابلة العبد مثلا وبعد مضى تلك المدة يأخذه المدعى فان صالح من العين على منافعها لم يجز لان العين ومنافعها ملك المقر له فكيف يتعوض ملكه بملكه (قوله من دين على بعضه الخ) خرج بذلك مالو صالحه من الدين على غيره فليس ابراء كما لو كان له على غيره ألف درهم وخمسون دينارا دينا فصالحه من ذلك على ألفى درهم فيجوز ولا يقال ان ذلك من قاعدة مد عجوة ودرهم لانها انما تكون فى بيع الاعيان لا بيع الديون وخرج بالصلح فى الصورة المذكورة التعويض كما لو قال عوضتك هذين الالفين عن الالف درهم وخمسين دينارا فلا يصح ولهذا لو كان المصالح عنه فيها معينا لم يصح أيضا لانه حينئذ اعتياض فكأنه باع الالف الدرهم والخمسين دينارا المعينة بألفى درهم وذلك من القاعدة المذكورة (قوله كقوله أبرأتك الخ) الحط والترك والاسقاط والاحلال والتحليل والعفو والوضع كالابراء فى عدم اشتراط القبول وليس مثل ذلك الهبة خلافا لما فى شرح م ر وتبعه الشوبرى هنا لاشتراط القبول فيها (قوله وصالحتك الخ) هو من تمام صيغة الصلح المشترط له شروطه وانما ذكره المصنف مع انه لو اقتصر على ماقبله لم يشترط قبول أيضا لان كلامه فى الصلح فالصور ثلاث الجمع بين الابراء والصلح ويشترط فيه شروط الصلح كسبق الخصومة والاقرار ونحوه فان لم توجد لم يصح الابراء لان الكلام بآخره والاقتصار على الابراء فلا يشترط له شروط الصلح لانه محض ابراء وماقبله مشوب بصلح ولا يشترط قبول فى النوعين والاقتصار على الصلح فيشترط له شروطه والقبول (قوله ولا يشترط القبول) ومثل ذلك مالو اقتصر على الابراء كما مر لان الابراء ولو مع غيره اسقاط فلا يفتقر الى ذلك (قوله اشترط القبول) أى لان الصلح من العقود فلا بد فيه من ذلك وقوله لان لفظ الصلح أى المجرد عن انضمام الابراء اليه كما علم مما مر (قوله و يكون غيرها) ذكر منه سبعة أنواع (قوله بان يجعل الخ) بان يقول المدعى بعد اقرار الخصم صالحتك من العين المدعاة على اردب قمح مثلا فى ذمتك سلما فان لم يقل سلما فليس من السلم على المعتمد لما مر من انه لا ينعقد الا بلفظ سلم أو سلف وعبارة م ر فهو سلم حقيقة ان كان بلفظه والا فسلم حكما اه باختصار (قوله رأس مال سلم) فيشترط قبضها فى المجلس ان لم تكن تحت يد المدعى عليه فهى متروكة والمسلم فيه مأخوذ (قوله وجعالة) أى فيكون العقد جائزا من الطرفين وقوله كقوله صالحتك الخ لم يعبر بمثل ذلك فيما قبله تفننا وقوله من كذا كالدار فتكون جعلا (قوله كقولها الخ) كان ادعت عليه دارا فأقر لها بها فقالت صالحتك منها على أن تطلقنى طلقة أى تركتها لك فى مقابلة الطلقة ولا بد أن يجيبها بان يقول طلقتك أو صالحتك اقامة مقام طلقتك فيكفى أحدهما ولو قال الزوج ابتداء صالحتك من كذا على طلقة فقبلت صح أيضا (قوله كقوله) أى من استحق قودا على آخر وقد ادعى عليه بدار مثلا أقر الجانى ٤ له بها صالحتك الخ وكلامه على خلاف الغالب من دخول من على المتروك وعلى على المأخوذ لان المدعى به هنا مأخوذ وقد دخلت عليه من والقود متروك وقد دخلت عليه على ولو جرى على الغالب لقال

من دين على بعضه) كقوله أبرأتك عن خمسة من العشرة التى لى عليك وصالحتك على الباقى ولا يشترط القبول فان اقتصر على لفظ الصلح كقوله صالحتك من العشرة التى عليك على خمسة اشترط القبول لان لفظ الصلح يقتضيه (و) يكون (غيرها) من زيادة كان يكون سلما بان يجعل العين المدعاة رأس مال سلم وجعالة كقوله صالحتك من كذا على رد عبدى وخلعا كقولها صالحتك من كذا على أن تطلقنى طلقة ومعاوضة عن دم كقوله صالحتك من كذا على ما استحقه عليك من القود وفداء

٤ (قوله الجانى) الاولى مستحق القود حتى تكون الدار مأخوذة عوضا عن القود اه شيخنا

صالحتك على كذا أو بكذا مما أستحقه أو عما استحقه عليك الخ وصورة ذلك أن يقتل عمرو أبا زيد فيثبت لزيد عليه القود ثم يدعى زيد المذكور عليه بدار ويقر له بها فيقول زيد صالحتك الخ (قوله كقوله) أى زيد مثلا لعمرو والحربى بأن دخل دارنا بامان صالحتك من كذا كالدار أى تركتها لك وأخذت الاسير (قوله من الدار الخ) هذا على خلاف الغالب لان الدار مأخوذة بعد السنة وقد دخلت عليها من والسكنى متروكة وقد دخلت عليها على (قوله على أن تسكنها سنة) أى فتكون عارية مؤقتة وبعد السنة يأخذها المدعى أو على ان تسكنها وسكت فتكون مطلقة له الرجوع فيها متى شاء (قوله على رأس المال) أى قبل قبضه المسلم فيه فيأخذه ان بقى أو بدله ان تلف ولا يجوز الزيادة على ذلك ولا النقص عنه وهو اقالة فلابد فيه من القبول (قوله سبق خصومة) أى ان كان بلفظه وجرى بين المتداعيين لا بين المدعى والاجنبى وكذا قوله وقرار الخصم على ما يأتى ويكفى فى الخصومة انكار المدعى عليه ولا يشترط كونها عند الحاكم فلو قال من غير سبقها صالحنى عن دارك بكذا لم يصح ثم هو كناية فى البيع وعبارة المنهج وشرحه شرطه بلفظه سبق خصومة لان لفظه يقتضيه فلو قال من غير سبقها صالحنى عن دارك بكذا لم يصح ثم هو كناية فى البيع كما قاله الشيخان اه (قوله واقرار الخصم) فلا يجوز مع الانكار خلافا للائمة الثلاثة وكذا مع السكوت وحينئذ فيحرم على نحو قاض ادعى بين يديه على آخر بنحو دين فانكر الأمر بالصلح بين المدعى والمدعى عليه لانه أمر بباطل وكذا تحرم الاشارة بذلك الا اذا قلد الآمر والمشير من يرى الصلح على الانكار وهذا ظاهر ان أراد الصلح على الوجه المذكور فان أراد النظر بينهما ليحصل الاقرار فلا حرمة وكالاقرار الحجة واليمين المردودة ولو أقر ثم أنكر جاز الصلح ولو تصالحا ثم اختلفا فى انهما تصالحا على اقرار او انكار فالقول قول مدعى الانكار لان الاصل ان لا عقد فان قيل لو تنازع المتعاقدان هل وقع عقد البيع صحيحا أو فاسدا كان القول قول مدعى الصحة فهلا كان هنا كذلك أجيب بان الظاهر والغالب وقوع الصلح على الانكار (قوله ويجوز للاجنبى الصلح) أى لموكله وهو المدعى عليه نيابة عنه (قوله انكار الخصم) أى للمدعى مع اقراره للاجنبى فلا ينافى قوله بعد ان قال أقر الخ (قوله ان قال) أى الاجنبى للمدعى اقر المدعى عليه ووكلنى الخ سواء صالح من مال الخصم أو من مال نفسه ويكون ما يدفعه قرضا ان نوى به القرض وتبرعا ان نوى به ذلك وفرض المسئلة انه صالح عن عين فيصح الصلح عنها نيابة عن الموكل وتصير ملكا لذلك الموكل ان كان الاجنبى صادقا فى دعواه الوكالة ولم يعد المدعى عليه الانكار بعد دعوى الوكالة فان كان كاذبا فهو شراء فضولى وتقدم فساده أو اعاد الانكار بعد ما ذكر فهو عزل للوكيل فلا يصح الصلح عن الموكل ولا يملك العين وخرج بالعين الدين فلا يصح الصلح عنه بدين ثابت قبل الصلح عند الاجنبى أو الموكل أو شخص آخر ويصح بغير الدين المذكور عينا كان أو دينا منشأ ولو بلا اذن ان قال الاجنبى مأمور او قال عند عدم الاذن وهو مبطل فى عدم اقراره فصالحنى عنه بكذا من مالى اذ لا يتعذر قضاء دين الغير بغير اذنه وخرج بقوله ووكلنى فى الصلح فى الصورة الاولى العين مع عدم قوله ذلك فلا يصح لتعذر تمليك الغير عينا بغير اذنه وبقوله أقر العين مع عدم قوله ذلك الصادق بقوله وهو مبطل فى عدم اقراره فلا يصح لانه فضول شراء أو عكسه (قوله وان صالح لنفسه) محترز القيد الملحوظ الذى

(قوله وصورة ذلك الخ) ليس فيه معاوضة كما هو كلام المصنف بل ترك بعض الحق واخذ بعضه فالاولى التمثيل بغير هذا تأمل (قوله الحجة) كذا اطلقه الماوردى ووافقه الغزالى لكن بعد القضاء بالملك وقال انه قبله مشكل لان لهسبيلا الى الطعن اه سم على أبى شجاع

كقوله لحربى صالحتك من كذا على اطلاق هذا الاسير وعارية كقوله صالحتك من الدار المدعاة على ان تسكنها سنة وفسخا كأن صالح من المسلم فيه على رأس المال ويشترط لصحة الصلح سبق خصومة لان لفظه يقتضيه واقرار الخصم اذ بدونه لا يمكن تصحيح التمليك ويجوز للاجنبى الصلح مع انكار الخصم ان قال أقر ووكلنى فى الصلح وان صالح لنفسه فى الدين

ذكرناه بقولنا الموكل وهو المدعى عليه وقوله لم يجز أي ان صالح عنه بدين ثابت قبل الصلح فان صالح عنه بعين أو بدين منشأ جاز ان قال وهو مقر لك أو وهو لك أو هو مبطل بناء على ما مر من صحة بيع الدين بغير دين لغير من هو عليه وبهذا الحل يندفع تضعيف بعضهم لكلام الشارح (قوله ان قال) قيد في العين ومثل ذلك مالو قال وهو مقر لك أو وهي لك فيصح الصلح أيضا لنفسه سواء صالح بعين ماله أو بدين في ذمته وخرج بقوله وهو مبطل في انكاره مالو قال وهو محق فيه أو لا أعلم حاله أو لم يزد على صالحني بكذا فيلغو الصلح لعدم الاعتراف للمدعي بالملك وقوله وقدر على الانتزاع انما قيد به لانه عند قوله المذكور يكون شراء مغصوب فيشترط في صحته القدرة على الانتزاع ولو في ظنه والحاصل ان الصلح الواقع بين مدع واجنبي تارة يكون عن عين وتارة عن دين وعلى كل اما أن يصالح للمدعى عليه أو لنفسه فان كان عن عين وصالح للمدعى عليه فان لم يكن وكيلا عنه لم يصح وكذا ان كان وكيلا ولم يصرح بالوكالة وان صرح بها بأن قال وكلني الغريم في الصلح معك عنها فان لم يزد على ذلك أو زاد وهو مبطل في انكاره لم يصح وان زاد وهو مقر لك بها أو وهي لك صح ووقع للموكل وان صالح عنها لنفسه فان قال وهو مقر لك أو وهي لك صح وان قال وهو مبطل في انكاره فشراء مغصوب فان قدر في ظنه على انتزاعه صح وهو حينئذ صلح على انكار والا فلا وان قال وهو محق فيه أو لا أعلم حاله أو لم يزد على صالحني بكذا لغا الصلح هذا كله في العين وأما الدين فان صالح عنه بدين ثابت قبل الصلح لم يصح كأن قال الاجنبي صالحتك عن موكلي من دينك الفلاني عليه بديني الفلاني الذي لي على فلان أو بدينه الذي على زيد وان صالح بدين نشأه وقت الصلح في ذمته فان قال وهو مقر لك أو وهو لك أو وهو مبطل في انكاره صح الصلح سواء صالح للمدعى عليه أو لنفسه وانما صح مع قوله وهو مبطل في انكاره لصحة قضاء دين الغير بغير اذنه وانما أطلنا الكلام في هذا المقام لما في كلام الشارح من الاجمال كما يعلم بالتأمل

* (باب الحوالة) *

بفتح الحاء أفصح من كسرها وهي من الرخص وعطف الانتقال تفسير يقال حالت الاسعار اذا انتقلت عما كانت عليه (قوله نقل دين) أي نظيره والا فالدين يسقط ويثبت نظيره في ذمة المحال عليه والمراد بالنقل الانتقال ففي التعبير به تسمح والدين المنقول هو دين المحتال وقوله من ذمة أي ذمة المحيل وقوله الى ذمة أي ذمة المحال عليه والناقل هو المحيل ويؤخذ من التعريف الاركان الستة اذ العقد هو الصيغة وقوله نقل دين الخ يؤخذ منه البقية وهي محيل ومحتال ومحال عليه ودين للمحيل على المحال عليه ودين للمحتال على المحيل (قوله مطل الغني ظلم) المطل اطالة المدافعة بأن تكون ثلاث مرات فأكثر وقوله ظلم أي كبيرة مفسق أما المدافعة مرة أو مرتين فليست مطلا مفسقا وان كانت حراما من الصغائر وفرض المسئلة انه طولب فان لم يطالب فلا معصية والمراد بالغني القادر على وفاء الدين وخرج به الفقير فمطله ليس بظلم لانه يجب عليه انظاره قال تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وابراؤه سنة وهي أفضل من الواجب (قوله على ملئ) بالمد والهمز أي موسر من الملاءة وهي اليسار وخرج بذلك مالو أتبع على فقير فان الحوالة وان كانت صحيحة لكن قبولها ليس بسنة وتبرأ بها ذمة المحيل وان

(قوله أو وهي لك) قال بعض مشايخنا الاولى حذفه هنا لانه كقوله وهو مبطل في انكاره وقال شيخنا بل هو بسبب انضمامه لقوله وكلني مشعر بالاقرار فصار بذلك كقوله وهو مقر لك

لم يجز أو في العين جاز ان قال هو مبطل في انكاره وقدر على الانتزاع

* (باب الحوالة) *

هي لغة التحول والانتقال وشرعا عقد يقتضي نقل دين من ذمة الى ذمة والاصل فيها قبل الاجماع خبر الصحيحين مطل الغني ظلم واذا أتبع أحدكم على ملئ

تعذر أخذ الحق من المحال عليه كما لو تعذر أخذه منه بمطل (قوله فليتبع) بإسكان التاء فيهما أو تشديدها في الثاني (قوله كما رواه هكذا البيهقي) أي في روايته مقتصرا لرواية الصحيحين * وخير ما فسرته بالوارد * وأتبع في رواية الصحيحين مبدلة في رواية البيهقي بأحيل فالتغيير وقع فيها في الكلمتين خلافا لما في شرح الخطيب على الغاية (قوله للندب) وصرف الأمر عن الوجوب القياس على سائر المعاوضات بل هي أولى بعدم الوجوب ومحل الندب ان كان المليء وفيا ولا شبهة في ماله فان تحقق ان في ماله حراما حرمت أو شك في ذلك كرهت فالندب مشروط بثلاثة أمور الملاءة والوفاء وعدم الشبهة (قوله يعتبر) عدل اليه عن يشترط ليشمل الركن أيضا وقوله مع ما يأتي وهو الاركان الثلاثة الدينان والمحال عليه والشروط الثلاثة العلم بالدينين وجواز بيعهما وتساويهما وانما قال ذلك الثلاثة وهم ان المعتبر هذه الثلاثة فقط (قوله وصيغة الخ) ولا يتعين لفظ الحوالة بل يكفي ما يؤدي معناها كنقلت حقك الى فلان أو جعلت ما استحقه على فلان لك أو ملكتك الدين الذي عليه بحقك ولو قال أحلني فكقوله بعني ولا تنعقد بلفظ البيع ولو نواها على الاصح اذ الاعتبار في العقود باللفظ لا بالمعنى اهـ م ر (قوله برضاهما) الباء بمعنى مع أو متعلقة بمحذوف أي تشعر برضاهما الخ وخرج بذلك الاكراه والرضا اما بلفظ أو ما في معناه مما يأتي في الضمان ويحصل بصيغة الحوالة (قوله لان للمحيل الخ) تعليل على اللف والنشر المرتب وقوله من حيث شاء أي لكونه مرسلا في ذمته فلا ينتقل لغيره بغير رضاه لتفاوت الذمم والخبر المذكور للاستحباب كما مر (قوله فلا يلزم) بالبناء للمفعول وقوله بجهة أي بجهة المحال عليه بل له توفيته من دين على غيره أو من عين (قوله بيع دين) أي دين المحيل الذي على المحال عليه وقوله بدين أي دين المحتال الذي على المحيل فهو الثمن لدخول الباء عليه (قوله استثنى) أي من امتناع بيع الدين بالدين الثابت قبل لغير من هو عليه فان ذلك باطل الا في الحوالة وقوله للحاجة أي فهو رخصة ولذا لم يعتبر فيها التقابض في المجلس اذا كان الدينان ربويين (قوله فكناية) المعتمد انه صريح يقبل الصرف فلا يحتاج لنية وحينئذ فلا كناية للحوالة وعبارة م ر وايجاب وقبول كأحلتك على فلان بكذا وان لم يقل بالدين الذي لك على ولم ينو فهو صريح يقبل الصرف اهـ (قوله لان الحق الخ) ولانه محل الحق والتصرف كالرقيق المبيع اهـ م ر ولو نذر المحتال عدم مطالبة المحال عليه صحت الحوالة وامتنع عليه مطالبته حتى يدفع من تلقاء نفسه من غير طلب وطريقه ان أراد الطلب أن يوكل في كل ذلك وبقي ما لو حلف أو نذر ان لا يطالبه بما عليه فأحاله عليه شخص بدين له على المحيل هل له مطالبته لان هذا دين جديد غير الذي كان موجودا عند الحلف والنذر فيه نظر والأقرب الاول لان الله المذكورة فان القرينة ظاهرة في أنه لا يطالب بالدين الموجود اهـ ع ش (قوله كما لو وكل الخ) الا أن المحيل في الحوالة يستوفيه بغيره لغيره والموكل يستوفيه بغيره لنفسه وقوله بالاستيفاء الباء بمعنى في (قوله ويعتبر دينان) فلا تصح على التركة لانها أعيان ولعدم المحال عليه ولو كان للميت دين لم تصح الحوالة عليها أيضا على الاوجه لانتقالها للوارث وعليه الوفاء نعم ان تصرف في التركة صارت دينا عليه فتصح الحوالة عليه وتصح على الميت وان لم تكن له تركة لانه لا يشترط رضا المحال عليه كما مر وانما صحت عليه مع خراب ذمته لان خرابها انما هو

فليتبع أي واذا احيل أحدكم على مليء فليحتل كما رواه هكذا البيهقي والامر فيه للندب (يعتبرلها) أي لصحتها مع ما يأتي (محيل ومحتال وصيغة) برضاهما لان للمحيل ايفاء الحق من حيث شاء فلا يلزم بجهة وحق المحتال في ذمة المحيل فلا ينتقل الا برضاه وهي بيع دين بدين استثنى للحاجة (وصريحها) أي صيغة الحوالة في جانب المحيل (أحلتك على فلان بالدين الذي لك على فان اقتصر على احلتك على فلان بكذا فكناية) ان نوى بها الحوالة صحت والا فلا (و) يعتبر (محال عليه) لانه المحل الذي يستوفى منه (لا رضاه) لان الحق للمحيل فله أن يستوفيه بغيره كما لو وكل غيره بالاستيفاء (و) يعتبر (دينان) دين للمحتال على المحيل

بالنسبة للمستقبل أى لم تقبل ذمته شيأ بعد موته والا فذمته مرهونة بدينه حتى يقضى والكل من المحيل والمحتال يحتاج لاثبات الدين اما الاول فلانه مالك له وأما الثانى فلانه يدعى مالا لغيره منتقلا منه اليه فهو كالوارث فيما يدعيه من ملك مورثه نعم صحة ما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى ان المحيل لو مات بلا وارث فادعى المحتال أو وارثه على المحال عليه أو على وارثه بالدين المحال به فانكر دين المحيل ومعه به شاهد واحد حلف معه المحتال أن دين محيله ثابت فى ذمة الميت ويجب تسليمه اليه من تركته أو ثابت فى ذمته ولا أعلم أن محيلى ابرأه قبل ان يحيلنى ولا يسمع قول المحال عليه ان الدين انتقل لثالث قبل الحوالة فيحلف المحتال على نفى العلم اذ لم يقم المحال عليه بينة بما ذكره ولو طالب المحتال المحال عليه فقال ابرأنى المحيل قبل الحوالة وأقام بينة بذلك سمعت فى وجه المحتال وان كان المحيل بالبلد وهذا ظاهر فى دفع المحتال اما اثبات البراءة من دين المحيل فلا بد من اعادتها فى وجهه اه أفاده م ر (قوله ودين للمحيل) أى ولو باعتراف المحتال أو بقبوله الحوالة لانه يتضمن استيفاء شرائطها اذ من القواعد أن من أقدم على عقد كان فى ضمنه الاعتراف بوجود شرائطه وعبارة الشوبرى قال فى المطلب ولو قبل المحتال الحوالة بغير اعتراف بالدين كان قبولها متضمنا الاجتماع شرائط الصحة فيؤاخذ بذلك لو انكر المحال عليه لكن له تحليف المحيل أنه لا يعلم براءته على اصح الوجهين اه (قوله ولا على من لا دين عليه) أى وان رضى لعدم الاعتياض بناء على الاصح انها بيع وقيل تصح برضاه بناء على أنها استيفاء اه أفاده م ر (قوله لانها اعتياض) اى وهو يقتضى تعدد العوض بناء على ما مر من انه بيع (قوله وكونهما) أى الدينين المحال به وعليه معلومين قدرا كعشرة وجنسا كذهب وفضة وصفة كصحة وكسر وجودة ورداءة وحلول وتأجيل (قوله يجوز بيعهما) شرط ثان وعبر عنه فى المنهج بقوله وصحة اعتياض عنهما اللازم لها لزومهما ولو مآلا وهو ما الثمن عليه الاصل كثمن بعد اللزوم أو قبله فتصح الحوالة به وعليه لا بما لا يعتاض عنه ولا عليه كدين السلم ودين الجعالة قبل الفراغ اه وعبر عنه م ر بقوله ولا بد من كونه مستقرا وهو ما يجوز الاستبدال عنه فلا تصح بدين سلم أو نحو جعالة ولا عليه لا ما لا يتطرق اليه انفساخ بتلف مقابله اه ومن المعلوم انه لا مشاحة فى التعبير مع اتحاد المراد ولا شك ان الخارج به غير ما خرج بما قبله فاندفع قول قيل لو استغنى به عما قبله لوافق الاختصار وأما جوابه بقوله الا ان يقال المراد بصحة بيعهما جواز الاستبدال عنهما كما سيشير اليه تفسيره اه فلا يظهر له وجه مع كون المراد من العبارات المذكورة واحدا كما علمت (قوله ولا بما لا يجوز بيعه) أى ما لا يعتاض عنه كدين السلم سواء رأس المال والمسلم فيه لانهما لا يجوز الاستبدال عنهما وقوله لعدم استقراره أى الاستبدال عنه كما تقدم فى عبارة م ر فاندفع قول المحشى ان قوله لعدم استقراره فيه نظر لانهما مستقران على ان الاستقرار ليس بشرط فانه تصح الحوالة بالثمن وعليه فى زمن الخيار لانه آيل الى اللزوم وان لم يكن مستقرا اه ووجه اندفاعه ان المراد بالاستقرار كما قاله م ر جواز الاستبدال عنه لا عدم تطرق الانفساخ اليه (قوله ومال الكتابة) لان للمكاتب اسقاطه متى شاء لعدم لزومه من جهته وخرج بمال الكتابة ما اذا كان للسيد عليه دين معاملة وأحال عليه فانه يصح كما فى زوائد الروضة ولا نظر لسقوطه بالتعجيز لان دين المعاملة

(قوله ولا شك ان الخارج به) أى بقوله يجوز بيعهما غير ما خرج بما قبله وهو كونهما معلومين وقوله مع كون المراد من العبارات واحدا أى فما ورد على واحد منها يرد على الباقى والالزم التحكم (قوله سواء رأس المال والمسلم فيه) هو مسلم فى المسلم فيه أما عليهما الحوالة بهما فى رأس المال تصح الحوالة فى رأس المال مع القبض فى المجلس دون المسلم فيه كما مر له فى السلم

ودين للمحيل على المحال عليه فلا تصح ممن لا دين عليه ولا على من لا دين عليه لانها اعتياض (وكونهما معلومين يجوز بيعهما) فلا يجوز بمجهول ولا عليه ولا بما لا يجوز بيعه ولا عليه لعدم استقراره كدين السلم ومال الكتابة بان يحيل به السيد على المكاتب

يلزم فى الجملة وسقوطه انما هو بطريق التبعية بخلاف نجوم الكتابة اهـ ع ن وهو فى م ر
ومثل السلم ونجوم الكتابة الزكاة فلا تصح الحوالة بها من المالك ولا عليها من الساعى على المعتمد
(قوله صحت) أى مع كونه لا يجوز الاعتياض عنه على المعتمد فيكون ذلك مستثنى لما سيأتى
ولذا قال فى المنهج وصحة اعتياض عنهما وتصح بنجم كتابة فهو بمنزلة الاستثناء مما قبله وأما قوله
فى شرحه انه يصح الاعتياض عنه فهو ضعيف وفارق السلم بتشوف الشارع الى العتق وفرق
البلقينى بأن الدين المحال به هنا لا يصل لغير السيد المحتال بخلاف دين السلم فقد ينقطع فلا يصل
الى المسلم (قوله وتساويهما) أى المحال به وعليه فى نفس الامر وظن المحيل والمحتال وكان وجه
اعتبار ظنهما دون نحو البيع الاحتياط للحوالة لخروجها عن القياس اهـ م ر لا يقال ان
هذا الشرط يغنى عنه ما مر من اشتراط العلم لانا نقول ممنوع اذ العلم بالدينين قدرا وصفة مثلا
يصدق مع تفاوتهما فلا يستفاد منه التساوى فيما ذكر على انه لو سلم ذلك كان ممنوعا أيضا لما مر
عن م ر من أن المراد بالتساوى التساوى فى الواقع وظن المكلف بخلاف العلم فانه بحسب
ظن المكلف فقط (قوله وقدرا) أى تساوى الدينين المحال به وعليه فى القدر وان كان دين
أحدهما أكثر فلو كان لبكر على زيد خمسة ولزيد على عمرو عشرة فأحال زيد بكرا بخمسة منها
صح بخلاف عكسه وافهم اقتصاره على اشتراط التساوى فيما ذكر انه لا يضر التفاوت فى غيره
فيعلم منه انه لو كان له ألف على اثنين متضامنين فاحال عليهما ليطالب من شاء منهما بالالف صح
وان كان قبل ذلك يطالب واحدا فصار يطالب اثنين فلو أحاله ليأخذ من كل خمسمائة صح وبرئ
كل منهما عما ضمنه ويعلم منه أيضا انه لا يشترط التساوى فى التوثق فلو كان باحد الدينين توثق
برهن أو ضامن لم يؤثر ولم ينتقل الدين بصفة التوثق بل يسقط التوثق لان الحوالة كالقبض
بدليل سقوط حبس المبيع والزوجة فيما اذا أحال المشترى بالثمن والزوج بالصداق ويفارق
عدم سقوطه بانتقاله للوارث بان الوارث خليفة المورث فيما يثبت له من الحقوق بخلاف غيره
ولو شرط المحتال على المحيل رهنا أو كفيلا لم تصح لبراءته بالحوالة أو على المحال عليه صح ولا يلزمه
الوفاء بذلك وبه جمع بين الكلامين (قوله وحلولا وتأجيلا) وكذا قدر الاجل ولو احال بمؤجل
على مثله حلت الحوالة بموت المحال عليه ولا تحل بموت المحيل لبراءته بالحوالة (قوله واستغنى
بذكر الصفة عن ذكر الجنس) أى لفهمه منها بالاولى وذلك لان الصفة تابعة ولا يختلف الحال
باختلافها اختلافا ظاهرا ومع ذلك اشترط العلم بها فلان يشترط ذلك فى الجنس المستقل ككونه
ذهبا أو فضة بطريق الاولى أو لتناولها له واعلم أن الحوالة تبرأ بها ذمة المحيل عن دين المحتال
ويسقط دينه عن المحال عليه ويلزم دين المحتال محالا عليه أى يصير نظيره فى ذمته فان تعذر
أخذه منه بفلس أو جحد أو موت أو نحو ذلك لم يرجع على محيل كالو أخذ عوضا عن الدين وتلف
فى يده وان اشترط يسار المحال عليه أو جهله فانه لا يرجع على المحيل كمن اشترى شيأ هو مغبون
فيه ولا عبرة بالشرط المذكور لانه مقصر بترك الفحص نعم له تحليف المحيل انه لا يعلم براءة المحال
عليه فلو نكل حلف المحتال وبان بطلان الحوالة وكذا تبطل لو قامت بينة بأن المحال عليه وفى
المحيل لان التقصير حينئذ والتدليس جاء من قبل المحيل ولو شرط الرجوع عند التعذر بشئ
مما ذكر لم تصح الحوالة ولو فسخ بيع بعيب أو غيره كاقالة وتحالف وقد أحال مشتر بائعا بثمن

(قوله وفرق الخ) تدبر

فان أحال به المكاتب سيده صحت (و) يعتبر (تساويهما صفة وقدرا وحلولا وتأجيلا) لان الحوالة معاوضة ارفاق للحاجة فاعتبر فيها التساوى فى القدر كالقرض وألحق بالقدر البقية واستغنى بذكر الصفة عن ذكر الجنس

بطلت الحوالة لارتفاع الثمن بانفساخ البيع وفرقوا بينها وبين ما لو أحالها بصداقها ثم انفسخ النكاح حيث لا تبطل الحوالة بان الصداق أثبت من غيره بدليل انه اذا زاد زيادة متصلة كانت لها بخلافه في الثمن لا ان أحال بائع به على المشترى فلا تبطل الحوالة لتعلق الحق بثالث غير المتعاقدين بخلافه في الاولى فان الثالث أحدهما سواء أقبض المحتال المال أم لا فان كان قبضه رجع المشترى على البائع والا فلا يرجع الا بعد القبض على الاصح ولو أحال بائع بثمن رقيق على المشترى فاتفق البيعان والمحتال على حريته أو وقفه أو ثبت ذلك ببينة شهدت حسبة أو أقامها الرقيق أو من لم يصرح قبل ممن ذكر بالملك لم تصح الحوالة لعدم صحة البيع فيرد المحتال ما أخذه على المشترى ويبقى حقه كما كان وان كذبهما المحتال في الحرية ولا بينة بها فلكل منهما تحليفه على نفي العلم بها وبقيت الحوالة فيأخذ المحتال من المشترى ويرجع المشترى على البائع المحيل لانه قضى دينه باذنه الذى تضمنته الحوالة ولو اختلف المدين والدائن في انه هل وكل أو أحال كان قال المدين وكلتك لتقبض لى فقال الدائن بل أحلتنى حلف منكر الحوالة لان الاصل بقاء الحقين لا مع اتفاق منهما على لفظ الحوالة ولم يحتمل لفظها وكالة كقوله أحلتك بالمائة التى لك على عمرو فلا يحلف منكر الحوالة لان هذا لا يحتمل الا حقيقتها فيحلف مدعيها اهـ أفاده في شرح المنهج بزيادة من مد

•(باب الوصية)•

مناسبتها للحوالة ان في الحوالة تحول الدين من ذمة الى ذمة وفي الوصية تحول الموصى به الى الموصى له وأيضا فالشخص له حالتان حالة حياة وحالة موت ففي الحوالة انتقال في الحياة وفي الوصية انتقال بعد الموت فالجامع بينهما مطلق الانتقال (قوله من وصى الشئ) بفتح الصاد مخففة كوعى ومن قرأه بالتشديد فقد صحفه (قوله وصل خير دنياه) الاضافة على معنى في أى الخير المنجز الواقع منه في الدنيا وهو الطاعات الواقعة منه حال حياته التى من جملتها الاتيان بصيغة الوصية بخير عقباه أى الخير الواقع في آخرته المسبب عما قبله في حال حياته فاذا قال أوصيت له بكذا أو أوصيت بعتق هذا العبد فهذا خير واقع منه في دنياه واعطاء الموصى له الوصية بعد الموت أو اعتاق الوارث بعده خير عقباه لا يقال القربة الصادرة من الموصى ليست الا الوصية وهي في حياته والواقع بعد موته انما هو أثر ذلك وهو وصول الموصى به للموصى له أو اعتاق العبد وهذا الاثر ليس فعل الموصى لانا نقول انما نسب ذلك اليه لتسببه فيه كما أشرنا اليه فقد حصل له بايصائه خير بعد موته وصدر منه في حياته خير وقد وصل أحدهما بالآخر ويحتمل ان المراد انه وصل خير دنياه أى عتقه في دنياه بالمال بخير عقباه أى انتفاعه بالثواب الحاصل بالوصية بالمال وعلى كل ففي العبارة قلب والاصل وصل خير عقباه بخير دنياه لان الوصلة تقع بعد فالذى يوصل هو المتأخر وقد يقال لا حاجة لذلك لان الايصال أمر نسبى فكل منهما متصل بالآخر واعلم ان صدقة الشخص صحيحا ثم حيا أفضل من صدقته مريضا وبعد الموت والافضل تقديم الاقارب غير الوارثين وتقديم المحرم منهم ثم ذوى رضاع ثم ذوى ولاء ثم جوار وأهل الخير المحتاجون ممن ذكر أولى من غيرهم (قوله مضاف) بالجر صفة لحق أى منسوب استحقاقه وأخذه وليس المراد الاضافة النحوية وبالرفع صفة لتبرع واضافته لما

•(باب الوصية)•

هى لغة الايصال من وصى الشئ بكذا وصله به لان الموصى وصل خير دنياه بخير عقباه وشرعا تبرع بحق مضاف لما بعد الموت

بعد الموت باعتبار اضافة متعلقه وهو الحق بمعنى الاستحقاق والاخذ اما نفس التبرع فواقع في الحياة وقوله لما بعد الموت متعلق بمضاف واضافته لما بعد الموت اما حقيقة كأوصيت لزيد بكذا بعد موتي او تقديرا كأوصيت له بكذا فانه على تقدير بعد موتي لان لفظ الوصية موضوع لذلك شرعا فلا حاجة الى التصريح به بخلاف ما لو قال أعطوه أو هو له فلا بد أن يقول بعد موتي (قوله ليس بتدبير) هو تعليق عتق بصفة وهي موت السيد أو مع شيء قبله وقوله ولا تعليق عتق بصفة أي غير موت السيد توجد بعد الموت كان دخلت الدار فانت حر بعد موتي واغالم يكونا من الوصية لانهما لا يصح الرجوع عنهما بالقول بل بالبيع بخلاف الوصية فانه يصح الرجوع عنها بالقول وغيره كهذا الوارث ولانهما لا يحتاجان لاعتاق بعد الموت بخلاف الوصية بالعتق فانه يحتاج لاعتاق الوارث بعده (قوله حكما) أي في الحكم وهو الحسبان من الثلث فقوله في حسبانهما أي من جهة حسبانهما الخ (قوله كالتبرع المنجز) أي كالوقف والهبة فانه يحسب من الثلث كالوصية والتدبير وتعليق العتق بصفة وخرج بالتبرع انفاق المال في اللذات والشهوات فلا يحجر عليه فيه فلا يحسب من الثلث (قوله في مرض الموت) أي أو ما ألحق به كاضطراب الرياح في حق راكب السفينة والتقديم للقتل والطاعون اذا كان في أمثاله والطلق في الحامل وموت الولد في بطنها ولو ادعى الموصى له شفاء الموصي من المرض وخالفه الوارث فان لم يمكن تخوف صدق والا صدق الوارث أو ان الوصية في الصحة صدق أيضا لان الاصل دوامها وتقدم بينة المرض ولو ادعى الوارث ان المريض مغلوب على عقله فان تقدم منه ذلك صدق والا فلا (قوله قوله تعالى الخ) أي في أربعة مواضع وقدم الوصية على الدين اهتماما بها لمشقة اخراجها على الورثة وان كان مقدما عليها في الاخراج من التركة (قوله ما حق امرئ) ما نافية حجازية أو تميمية أي ليس الحزم والمروأة والمعروف والمطلوب شرعا والرأي السديد أن يبيت الا في الحالة المذكورة لا في غيرها وحق اسم ما أو مبتدأ وامرئ بمعنى انسان ذكرا كان أو انثى مضاف اليه ومسلم صفة امرئ وهو ليس بقيد فلا مفهوم له لصحة وصية الكافر ولو حربيا وجملة له شيء صفة ثانية له من باب الوصف بالجملة بعد الوصف بالمفرد وهو كثير والمراد بالشيء المال عينا كان أو دينا والمنافع وقوله يوصي به أي فيه بالبناء للفاعل او للمفعول صفة شيء وجملة يبيت الخ يحتمل ان تكون على حذف أن وهو خبر لما أو للمبتدا وجملة الا ووصيته الخ حال أي ما حقه أن يبيت الا في هذه الحالة والحال هو محط الفائدة ويحتمل أن جملة يبيت الخ صفة ثالثة لامرئ والا ايجابية وجملة ووصيته خبر والواو زائدة وعليه فلا يحتاج لتقدير أن (قوله يبيت ليلتين) وفي رواية ليلة أو ليلتين وفي أخرى ثلاث ليال واختلاف الروايات يدل على ان ذكر الليلتين والثلاث ليس للتحديد بل للتقريب والمراد مطلق الزمن ولو نهارا فالمراد بالبيتوتة الصيرورة والمعنى حينئذ لا ينبغي أن يمضي عليه زمن بعد البلوغ ان كان مسلما أو بعد الاسلام ان كان كافرا ولو يسيرا وغايته ليلتان أو ثلاث الا في هذه الحالة ومعمول يبيت محذوف تقديره آمنا أو ذاكرا وقدره بعضهم موعوكا والاول اولى لان استحباب الوصية لا يختص بالمرض (قوله الا ووصيته) المراد بها ما يشمل سائر الحقوق كالوديعة والديون وغير ذلك (قوله مكتوبة عنده) المراد من الكتابة

(قوله توجد بعد الموت) مقتضاه ان قوله في المثال بعد موتي ظرف لدخلت لا لانت حر

(قوله ولو ادعى الموصى له الخ) الاولى المتبرع عليه تبرعا منجزا اذ هو الذي يختلف بالصحة والمرض دون الوصية

(قوله او ان الوصية في الصحة) الاولى التبرع الناجز

(قوله او بعد الاسلام الخ) فيه ان وصية الكافر صحيحة فلعله قيد بذلك مراعاة للفظ مسلم في الحديث

(قوله ومعمول يبيت الخ) انظر ما المحوج لذلك ولعل المحوج كون بات بمعنى صار تأمل

ليس بتدبير ولا تعليق عتق بصفة وان التحقا بها حكما في حسبانهما من الثلث كالتبرع المنجز في مرض الموت والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين وأخبار كخبر الصحيحين ما حق امرئ مسلم له شيء يوصى به يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده

الشهادة اذهي من غير شهادة لا تقبل لما ذكروه في الوديعة انه لا عبرة بخط ميت على شيء ان
هذا وديعة فلان أو في دفتره ان لفلان عندي كذا وديعة لاحتمال التلبيس او شرائه وعليه
تلك الكتابة ولم يمحها اورد الوديعة وبقيت الكتابة فالسنة الكتابة مع الشهادة وان لم يكن
مريضا لان الانسان لا يدري متى يفجؤه الموت وروى الامام أحمد والدارقطني أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال ان الرجل ليعمل بعمل أهل الجنة فاذا جار في وصيته فيختم له بسوء
عمله فيدخل النار وان الرجل ليعمل بعمل اهل النار سبعين سنة فيعدل في وصيته فيختم له بخير
عمله فيدخل الجنة قال شيخنا المحقق والذي لم يوص من أجل الفضلاء لانه بخل بشيء يكون بعد
موته ووجد بخط أبي عمرو بن الصلاح ان من مات بغير وصية لا يتكلم في مدة البرزخ وان
الاموات يتزاورون سواه فيقول بعضهم لبعض ما بال هذا فيقال مات عن غير وصية وكانت
واجبة أول الاسلام للاقارب بقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيرا
الوصية الآية ثم نسخ وجوبها بآيات المواريث وبقي استحبابها على ما سيأتي (قوله في الثلث
فاقل) وتكره في الزائد ويتوقف تنفيذه على اجازة الورثة وقيل تحرم فيه وحمله بعضهم على من
قصد حرمان ورثته وقوله لغير الوارث اما له فباحة في الثلث أو غيره وتتوقف على الاجازة مطلقا
وتحرم لمن عرف انه متى كان له شيء في تركته أفسدها وفيما سيأتي أيضا قال م ر وتجب ان
ترتب على تركها ضياع حق عليه أو عنده كأن كان عنده ودائع لم يعلم بها أحد يشهد بها
ولا يكتفي بعلم الورثة او ضياع نحو أطفاله اه بالمعنى ويعلم منه ان الوجوب انما هو في الوصية بمعنى
الايصاء فالاحكام الخمسة لا تتأتى الا في الوصية الشاملة للايصاء لا المقابلة له (قوله موص)
وشرط فيه تكليف وحرية واختيار ولو كان كافرا حربيا أو غيره وان استرق بعدها حيث عتق
قبل موته او محجور سفه كما يقع من المرأة الغاسلة بخاتم ونحوه أو فلس لصحة
عبارتهم واحتياجهم للثواب الشامل للتخفيف من عذاب غير الكفر في حق الكافر فلا تصح
من صبي ومجنون ومغمى عليه ورقيق ولو مكاتبا ومكره كسائر العقود ولعدم ملك الرقيق أو
ضعفه والسكران كالمكلف وان لم يكن تمييز (قوله وموصى له) وشرط فيه عدم المعصية في
الوصية له سواء أكان جهة أم غيرها فان كان غير جهة اشترط فيه أيضا كونه معلوما أهلا للملك
فلا تصح لكافر بمسلم لكونها معصية ولا لاحد هذين الرجلين للجهل به نعم ان قال اعطوا هذا
لاحد هذين صح كما لو قال لوكيله بعه لاحد هذين ولا لميت لانه ليس أهلا للملك ولا لدابة لذلك الا
ان فسر الوصية لها بعلفها بسكون اللام وقصدها أي بالصرف فيه فتصح لان علفها على مالكها
فهو المقصود بالوصية فيشترط قبوله ويتعين الصرف الى جهة الدابة رعاية لغرض الموصي
ولا يسلم علفها للمالك بل يصرفه الوصي فان لم يكن فالقاضي ولو نائبه اه افاده في شرح المنهج
(قوله وموصى به) وشرط فيه كونه مباحا يقبل النقل من شخص الى آخر فتصح بحمل ان
انفصل حيا أو ميتا مضمونا بأن كان ولد أمة وجني عليه بخلاف ولد البهيمة ان انفصل ميتا
بجناية فان الوصية تبطل وما يغرمه الجاني حينئذ عما نقص من قيمة أمه يكون للوارث أفاده في
شرح المنهج (قوله وصيغة) وشرط فيها لفظ يشعر بالوصية وفي معناها ما مر في الضمان صريحه
كأوصيت له بكذا أو أعطوه له أو هو له أو وهبته له بعد موتي في الثلاثة فان اقتصر على

(قوله وحمله بعضهم الخ) انظر ما وجهه مع انه لا فائدة لهذا القصد والذي في حواشي المنهج الكراهة ح فراجعه

وهي مستحبة في الثلث فاقل لغير الوارث واركانها أربعة موص وموصى له وموصى به وصيغة

نحو وهبته له فهبة ناجزة أو على نحو اد فعو اله كذا من مالى فتوكيل يرتفع بموته وفى هذه والتى قبلها لا يكون كناية وصية أو على جملته له احتمل الوصية والهبة فان علمت نيته لاحدهما صح والا بطل أو على ثلث مالى للفقراء لم يكن اقرارا بل كناية وصية وكنايته كهوله من مالى ومعلوم ان الكناية تفتقر الى نية أما قوله هو له فقط فاقرار لانه من صرائحه ووجد نفاذا فى موضوعه فلا يجعل كناية فى غيره وهو الوصية وكذا الواقتصر على قوله هو صدقة أو وقف على كذا فينجز من حينئذ والمراد بالصيغة هنا الايجاب أما القبول فسيأتى. (قوله ملكها) من اضافة المصدر لمفعوله بعد حذف الفاعل أى ملك الموصى له المعين الوصية بمعنى الموصى به الذى ليس باعتاق بعد موت الموصى وقبل القبول موقوف على القبول بعد الموت ان قبل بان انه ملكه بالموت وان رد بان انه للوارث اما لو اوصى باعتاق رقيق فالملك فيه للوارث الى اعتاقه فالمؤنة عليه اه أفاده فى شرح المنهج وانما قيد للوصى له بقوله المعين لانه الذى يعتبر فيه القبول والمحشى لعله لم يطلع وقت الكتابة على عبارة المنهج فجعل قوله المعين قيدا فى الموصى به ثم قال ولم يذكر محترز قوله المعين ولعله أخرج به المبهم كما اذا قال أوصيت لفلان باحد عبدى اه ولا حاجة لذلك كما علمت (قوله بمعنى الموصى به) لما كانت الوصية تطلق على العقد الذى هو قوله أوصيت لفلان بكذا وكان ذلك ليس مرادا هنا دفعه بقوله بمعنى الموصى به فنى الكلام حينئذ استخدام لانه أطلق الوصية فى الترجمة على العقد وأعاد عليها الضمير بمعنى آخر على حد

اذا نزل السماء بأرض قوم ● رعيناه وان كانوا غضابا

(قوله على القبول) أى بعد الموت ولو بتراخ واعتبار القبول انما هو فى الموصى له المعين كما مر وان تعدد حيث كان أهلا للقبول والا فيعتبر قبول وليه أو سيده أو ناظر المسجد فلا يصح القبول قبل الموت لان للموصى أن يرجع فى وصيته ولا يشترط القبول فى غير معين كالفقراء ويجوز الاقتصار على ثلاثة منهم ولا تجب التسوية بينهم ومثلهم فى عدم اشتراط القبول نحو الخيل المسبلة فى الثغور وانما لم يشترط الفور فى القبول لانه انما يشترط فى العقود التى يشترط فيها ارتباط القبول بالايجاب وظاهر انه لا حاجة الى القبول فيما لو كان الموصى به عتقا كان قال اعتقوا عنى فلانا بعد موتى بخلاف ما لو أوصى له برقبته فانه يحتاج الى ذلك لاقتضاء الصيغة له ولا يشترط المطابقة بين الايجاب والقبول فيصح أن يقبل بعض الموصى به وتبطل فى باقيه اذ اشتراط المطابقة انما هو فى البيع والوصية ليست كذلك والمعتمد فى الهبة اشتراط ذلك وان وقع فى م ر خلافه ولا بد من القبول لفظا كما قاله م ر وان قال ابن حجر يشبه الاكتفاء بالاخذ وعبارة م ر وظاهر كلامهم ان المراد القبول اللفظى ويشبه الاكتفاء بالفعل وهو الاخذ كالهدية والاوجه الاول اه (قوله اذ لا يمكن) تعليل لقوله موقوف على طريق السبر والتقسيم (قوله لانه جماد) أى كالجماد بجامع عدم الروح وليس المراد حقيقة الجماد وهو ما ليس حيوانا ولا أصل حيوان ولا يرد على هذا التعليل المسجد والحمل قبل نفخ الروح فيه لانهما يملكان لانا نقول اما الاول فمستثنى وأما الثانى فهو انما استحق لما صار الى الحيوانية وبعضهم دفع ذلك بقوله لانه جماد أى وشأن الجماد أن لا يملك فلا يرد الحمل والمسجد (قوله والا) أى لو ملكه الموصى له بالموت لما صح رده لان ملكه قهرى كالارث لا يقبل الرد (قوله فتعين وقفه) هذا

(ملكها) اى الوصية بمعنى الموصى به (موقوف على القبول ان وجد بان حصوله للموصى له بالموت والا فللوارث) اذ لا يمكن جعله للميت لانه جماد ولا للوارث لان الارث مؤخر عن الدين والوصية ولا للموصى له والا لما صح رده كالميراث فتعين وقفه

(قوله باحد عبدى) فتصح والتعيين للوارث وقبله الملك فيهما للوارث كما أفاده م ر (قوله السير) اى الحصر

وإذا قبل كان له ثمرة وكسب عبد حصلا بين الموت والقبول وعليه نفقة العبد وفطرته (وشرط صحتها أن لا تكون معصية) كأن أوصى بسلاح لحربي (ولا محالا) كأن أوصى بعبده ولا عبد له (وأن لا يكون الموصى له أو) الموصى (به حملا انفصل لستة أشهر فأكثر من حين الوصية) به (إن كانت أمه فراشا) لزوج أو سيد وأمكنه وطؤها لاحتمال حدوثه بعد الوصية والأصل عدمه عندها ثم لو انفصل قبل ستة أشهر توأم ثم انفصل بعدها توأم آخر دخل في الوصية وإن زاد ما بينها وبين انفصاله على ستة أشهر (وإلا) أي وإن لم تكن فراشا أو لم يمكنه وطؤها (فتصح) الوصية (إن انفصل لأربع سنين فأقل) لأن الظاهر وجوده عند الوصية لندرة وطء الشبهة وفي تقدير الزنا إساءة ظن أما إذا أتت به لدون ستة أشهر فإنها تصح وإن كانت فراشا للعلم بأنه كان موجودا عندها (وتصح) الوصية (بحمل حادث)

هو الذي انحصر فيه الأمر من احتمالات السبر المذكورة (قوله كان له ثمرة وكسب الخ) أي فكانت هذه موقوفة أيضا قال في المنهج ويتبعه في الوقف الفوائد الحاصلة من الموصى به كثمرة وكسب والمؤنة ولو فطرة ويطالب الموصى له الوارث أو الرقيق الموصى به أو القائم مقامهما من ولي ووصي بالمؤنة إن توقف في قبول ورد فإن أراد الخلاص رد (قوله أن لا تكون) أي الوصية بمعنى الموصى به كما مر وقوله كأن أوصى بسلاح لحربي أي أو لكافر بمسلم كما مر أو بكتب حديث أو فقه لكافر وكل من يمتنع عليه تملك الموصى به لا تصح الوصية له بذلك الشيء الممتنع عليه تملكه (قوله ولا محالا) أي وأن لا تكون الوصية بمعنى الموصى به محالا وقوله ولا عبد له أي عند الموت فالمراد بالمحال أن لا يكون موجودا عند الموت وهذا الشرط لدوام صحتها فإذا أوصى بعبد ولا عبد له أو بعبد غيره صحت الوصية مطلقا ثم إن دخل في ملكه ذلك عند الموت دامت الصحة وإلا فلا (قوله حملا الخ) راجع لقوله له أو به لكن الشرط المذكور شرط في الموصى له مطلقا وفي الموصى به إذا كان معينا كأن قال أوصيت بهذا الحمل أما غير المعين فلا يشترط فيه ما ذكر كما سيأتي في قوله أو بحمل سيحدث (قوله انفصل) أي حيا حياة مستقرة وكذا إن انفصل ميتا مضمونا في الموصى به كما مر (قوله من حين الوصية به) أي التلفظ بالوصية وكان الأولى حذف لفظة به أو زيادة له بأن يقول من حين الوصية به أو له لأن كلامه في الأمرين كما هو ظاهر (قوله إن كانت أمه فراشا الخ) أي كانت تحت زوج أو في ملك سيد (قوله وأمكنه وطؤها) أي ووطئ بالفعل واحتمل حدوث الولد من ذلك الوطء بأن لا يكون الواطئ ممسوحا وخرج ما إذا لم يمكنه الوطء كأن كانت بالمشرق وهو بالمغرب أو عكسه وإمكان الوطء قيد ثالث للحمل الموصى له أو به فإن وجدت لم تصح الوصية وإن فقد واحد منها صحت كما سيأتي في قوله وإلا الخ فالصور أربع تصح في ثلاث ولا تصح في واحدة وهي المستجمعة للقيود الثلاثة (قوله لاحتمال) علة للشرط المذكور وقوله والأصل عدمه أي الحمل عندها أي الوصية (قوله دخل في الوصية) لأنهما حمل واحد إذ لا يقبل الرحم منيا آخر (قوله وإن زاد ما بينهما) أي الوصية أي التلفظ بصيغتها وبين انفصاله أي التوأم الثاني على ستة أشهر لكن يشترط أن يكون بين الثاني والأول دون ستة أشهر (قوله وإن لم تكن فراشا) أي وقد سبق لها قبل ذلك كونها فراشا حتى يحال عليه الحمل فإن لم تكن فراشا قط لم تصح الوصية لعدم السبب الذي يحال عليه الحمل (قوله أو لم يمكنه وطؤها) أي أو أمكنه ولم يحتمل حدوث الولد من ذلك الوطء كما علم مما مر (قوله أما إذا أتت به لدون ستة أشهر) محترز القيد الأول وذكر المحترزات على اللف والنشر المخبط وما ذكر محله في حمل الآدمي أما حمل غيره كبهيمة فيرجع فيه لأهل الخبرة بذلك وعلم من كلامه أن الستة ملحقة بما فوقها لاشتراط عدم الفراش معها وأن الأربع سنين ملحقة بما دونها وهو ما اعتمده م ر تبعا للشارح في شرح المنهج (قوله بحمل حادث) أي سيحدث فإن قيده بمدة أو حمل بأن قال بما تحمل هذا العام عمل به وإن عمم كقوله بما تحمله كل عام أو أطلق بأن قال بما تحمله هذه الأمة شمل كل حمل لها ما دامت حية وإن أعتقها الوارث وتزوجت بحر وحينئذ فيقال لنا ولد رقيق بين حرين وتزوجها مشروط بما في الأمة لأن المانع من تزوج الأمة إرقاق الولد وهو موجود في هذه ويشترط في الوصية بالحمل الذي سيحدث

(قوله ثم إن دخل في ملكه الخ) أي أو وجد له عند الموت مال فإنه يشترى منه عبد كاف م ر رابعه (قوله لكن يشترط أن يكون الخ) محله حيث كانت فراشا كما في م ر وإلا لم يشترط إلا عدم زيادة مدة جميع الحمل على أربع سنين

انفصاله لمدة يمكن حدوثه فيها بعد الوصية كان ينفصل لاكثر من أربع سنين وكذا المبانة و بين ستة أشهر وهى ذات فراش يمكن الحدوث منه وكالحمل الثمرة فتصح الوصية بثمرة ستحدث ولو أوصى بدابة دخل نحو صوف ولبن موجود عند الوصية أو بشجرة دخل مايدخل فى بيعها من غير الثمار مثلا عند الوصية ويجب ابقاؤه الى الجذاذ (قوله يملك) بضم الياء مع سكون الميم وفتح اللام مخففة أومع فتح الميم واللام مثقلة وعلى كل فهو مبنى للمفعول (قوله كما فى السلم) أى المؤجل فان المسلم فيه لايشترط وجوده عند العقد أما الحال فيشترط وجوده عنده وان لم يكن فى ملكه كامر (قوله بما لايخرج من الثلث) أى بما زاد عليه أما الثلث فلا يتوقف على الاجازة وهذا فى الوصية لغير وارث أما له فتتوقف على الاجازة مطلقا (قوله قد بلغ بى من الوجع ماترى) أى الذى تراه أوشئ تراه قيل ان هذا كان عام الفتح حين خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم الى حنين لما قدم من الجعرانة معتمرا دخل على سعد وهو مغلوب فقال يارسول الله أموت بالدار التى خرجت منها مهاجرا فقال انى لارجو أن يرفعك الله حتى ينتفع بك أقوام وقيل انه كان عام حجة الوداع وجمع بينهما بأنه قد وقع له ذلك مرتين مرة عام الفتح ومرة عام حجة الوداع ففى الاولى لم يكن له وارث كما هو معنى الكلالة اذ هو من لم يخلف ولدا ولا والدا وفى الثانية كانت له بنت فقط اه أفاده ابن حجر فى فتح البارى (قوله وانا ذو مال) هذا اللفظ يشعر بمال كثير لان التنوين للتكثير على انه قد وقع فى بعض طرقه وانا ذو مال كثير ولاشك ان ذا المال اذا تصدق بثلثيه أو بشطره وابقى ثلثه بين ابنته وغيرها لايصيرون عالة والجواب أن بقاء المال الكثير انما هو على سبيل التقدير لاحتمال تلفه أونقصه فاذا أوصى بثلثيه مثلا ثم طالت حياته ونقص المال أوفنى كانت الوصية مضرة بالورثة فرد الشارع الامر الى شئ معتدل وهو الثلث أفاده فى فتح البارى وقد يقال حيث جعل قوله ورثتك من باب الاخبار بالغيب كما يأتى وانه سيوجد له ورثة كثيرون كان الكلام صحيحا على ظاهره لانه اذا تصدق بثلثى ماله الكثير مثلا وابقى ثلثه لورثته الكثيرين لايكفيهم فيصيرون عالة لان كثرة المال مقولة بالتشكيك فيحتمل أن كثرة مال سعد ليست مبالغا فيها (قوله ولايرثنى) أى بالفرض الا ابنة أما بالتعصيب فيرثه بيت المال لانتظامه اذ ذاك وكان اسم ابنته عائشة (قوله فالشطر) بالجر على تقدير فبالشطر والرفع على تقدير فالشطر أتصدق به والنصب بنزع الخافض وكذا يقال فى قوله فالثلث (قوله الثلث) مبتدأ خبره محذوف أو خبر لمحذوف أى الثلث يكفيك أو الكافيك الثلث أو فاعل لمحذوف أى يكفيك الثلث أو مفعول لمحذوف من باب الاغراء أولا أى الزم الثلث أو اعط الثلث وقوله والثلث كثير مبتدأ وخبر وأشار به الى انه ينبغى أن ينقص عن الثلث شيأ رحمة بهم فانك ان تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس وكان الاولى أن يذكر هذه الزيادة لانها محل الدليل لما ادعاه ووجه الدلالة منها أنه منعه من الزيادة لاجل حق الورثة فتوقف على اجازتهم الا ان يقال أراد الى آخر الحديث وعبر صلى الله عليه وسلم بقوله ورثتك وان لم يكن له الا بنت اشارة الى انه سيعيش و يأتيه أولاد وكان كذلك فقد عاش بعد المرض المذكور قريبا من خمسين سنة و بلغ أولاده عشرة من الذكور وثنتى عشرة بنتا فهو من الاخبار بالغيب منه صلى الله عليه وسلم وقوله عالة أى فقراء جمع عائل وهو الفقير والفعل منه عال يعيل اذا افتقر وأصله عيلة تحركت الياء وانفتح

لان المعدوم يجوز ان يملك كما فى السلم (وكذا) تصح (بما لايخرج من الثلث) لما فى (ان اجازه الوارث) الصحيحين أن سعد بن أبى وقاص قال قلت يارسول الله قد بلغ بى من الوجع ماترى وأنا ذو مال ولايرثنى الا ابنة أفاتصدق بثلثى مالى قال لا قلت فالشطر قال لا قلت فالثلث قال الثلث والثلث كثير

(قوله ويجب ابقاؤه الخ) المناسب بخلاف الثمار فلا يدخل ويجب ابقاؤه الخ (قوله لم يكن له وارث) اى لامن الاصول ولا من الفروع وله وارث من غيرهما كما دل الحديث واللفظه كما فى مد وان وارثه كلالة اى لا ولد له ولا والد

ماقبلها اقلبت الفا قال في الخلاصة * وشاع نحو كامل وكله * وقوله يتكففون الناس أي يسألونهم بأكفهم يقال تكفف الناس واستكفهم اذا بسط كفه للسؤال أو سأل ما يكف عنه الجوع أو سأل كفا من طعام وأول من أوصى بالثلث في الاسلام البراء بفتح الباء والراء ممدودا مخففا ابن معرور بمهملات كمقصود وزنا ومعنى وهو انصاري خزرجي سلمي رضي الله عنه أوصى به للنبي صلى الله عليه وسلم فقبله ورده على ورثته وكان قد مات في صفر قبل أن يدخل صلى الله عليه وسلم المدينة بشهر (قوله سائر التبرعات) أي باقيها كالوقف والهبة فانها تصح بما زاد على الثلث ان أجازه الوارث (قوله لقاتل) أي بحق أو بغيره كما صرح به في شرح المنهج ويدل له التصوير المذكور وهذا ان لم يقل لمن يقتل أما لو قال ذلك فان كان بحق صح والا فلا ومثل الوصية لجارحه الوصية لشخص غير جارح له فيقتله ومنه قتل سيد الموصى له الموصي لان الوصية لرقيق وصية لسيده فيستحق الوصية وتسمية الموصى له قاتلا حال الوصية من مجاز الاول واستحقاق القاتل للموصى به مستثنى من قاعدة من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه (قوله وحربي ومرتد) أي في الواقع بان قال أوصيت لزيد أو لهذا وفي الواقع انه حربي أو مرتد اما لو قال أوصيت لزيد الحربي أو المرتد أو للحربيين أو المرتدين أو لهذا الحربي أو المرتد فلا يصح لان تعليق الحكم على المشتق يؤذن بالعلية فكأنه قال لحرابته أو ردته فيكون المنظور اليه حينئذ هو الوصف وهو الحرابة أو الردة وذلك جهة معصية والوصية لا تصح لجهة المعصية ففي ذكر الحربي أو المرتد لم تصح الوصية * واء صرح بالاسم كزيد أولا كهذا وهذا هو الذي ذكره ع ش واعتمده مشايخنا خلافا لما ذكره ق ل والحلبي (قوله لم يمت على ردته) فان مات عليها تبين بطلان الوصية (قوله لعموم أدلة الوصية) أي لانها شاملة للحربي والمرتد (قوله حمل على وصيته لمن يقتله) أي بغير حق كان يقول أوصيت بكذا لمن يقتلني عدوانا أي أو يقتل غيره كذلك واعلم انها لا تصح الوصية حينئذ لانها وصية لغيره معين فصارت جهة معصية أما بحق كما اذا تحتم قتله حرابة أو رجما فأوصى لمن يباشر ذلك باذن الامام فتصح الوصية له كالاجرة والجعالة اذا توجه ذلك عليه لفقد بيت المال (قوله ولوارث) أي تصح الوصية له وتتوقف على الاجازة هذا اذا كان الوارث خاصا غير حائز أما العام كما لو أوصى لانسان بشيء هو ثلث ماله فاقل ثم انتقل ارثه لبيت المال فان ذلك يصرف اليه ولا يحتاج الى اجازة امام وأما الحائز فلا تصح الوصية له لعدم الفائدة حينئذ اذ هو يستحقه بلا وصية (قوله ان أجاز) قيد في الصحة وكالوصية للوارث ابراؤه من الدين وهبته والوقف عليه ثم لو وقف عليهم ما يخرج من الثلث على قدر نصيبهم نفذ من غير اجازة فليس لهم نقضه ولا بد لصحة الاجازة من معرفة قدر المجاز فيه أو عينه أفاده مر والعبرة باذنهم وقت الموت فلا اجازتهم قبل موت الموصي فلا يكونون ورثة ويردهم واجازتهم بعده لعدم تحقق استحقاقهم قبل موته قاله في شرح المنهج (قوله بعين) سواء كانت متقومة أو مثلية كان ترك ابنين ودارا وقنا قيمتهما سواء أو اردب قمح واناء نحاس كذلك فخص كلا بواحد وخرج بالعين ما لو أوصى لكل من بنيه بقدر حصته مشاعا من نصف أو ربع أو نحوها بحسب فرضه فانها لا تصح لانه يستحق ذلك بدون وصية والفرق بين ذلك والوصية بعين ما ذكره الشارح بقوله لاختلاف الاغراض الخ أما لو أوصى لبعض بنيه بقدر حصته مشاعا فانها

(قوله كمقصود) الصواب كمعرور كما بقيده القاموس مصححه

وكالوصية فيما ذكر سائر التبرعات الواقعة في مرض الموت (وتصح) الوصية (لقاتل) بان يوصي لجارحه ثم يموت بالجرح (وحربي ومرتد) لم يمت على ردته لعموم أدلة الوصية ولانها تمليك بصيغة كالهبة وأما خبر ليس للقاتل وصية فضعيف ولو صح حمل على وصيته لمن يقتله (ولوارث ان أجاز بقية الورثة المطلقين التصرف حتى لو أوصى لكل من بنيه بعين بقدر نصيبه صحت) بشرط الاجازة

(قوله قيد في الصحة) أي في دوامها (قوله أو مثلية) كاردب قمح معا الكل من ابنيه وقال حجر لا يحتاج فيه الاجازة مرد

تصح

لاختلاف الاغراض فى الاعيان ومنافعها والاصل فى ذلك خبر لا وصية لوارث الا أن يجيز الورثة (وتصح) الوصية (ممن عليه دين مستغرق) لماله (ان اسقط بابراء أوغيره) لعموم أدلتها مع حصول غرض رب الدين وكلام الاصل يقتضى بطلان الوصية ممن عليه دين مستغرق وليس مرادا (وكل وصية) بالمعنى الشامل للتبرع فى مرض الموت (لا تتوقف على اجازة) تحسب (من الثلث) لخبر سعد السابق (الا عتق أم الولد) وان استولدها فى مرض موته (وعتقا معلقا) فى الصحة (بصفة وجدت فى المرض) بغير اختيار السيد (ومات قبل) موت (المعتق ولا مال له غيره) فان كلا منهما يحسب من رأس المال تنزيلا لهما منزلة استهلاك المال بانفاقه فى اللذات والشهوات واعتبارا للثانى

تصح فيستقل بذلك حيث اجازه بقية الورثة ويشاركهم فيما زادوا الحيلة فى الوصية لوارث أن يقول أوصيت لزيد بألف ان تبرع لولدى بخمسمائة فاذا قبل وتبرع لولده بذلك كانت وصية لوارث صحيحة (قوله لاختلاف الاغراض الخ) علة للشرط المذكور قال م ر ولذا صحت ببيع عين من ماله لزيد وقال فى شرح الروض ومن ثم لم يجز ابدال مال الغير بمثله كالو أودع زيد عند عمرو عشرة دنانير مثلا فلا يجوز للوديع أن يأخذ منها دينارا ينفقه ويرد بدله لاختلاف الاغراض فى الاعيان فقد يكون ذهب زيد جيدا مثلا وقد لا يريد ابداله وهذا مما تعم به البلوى حتى لو طالب زيد ماله فدفع له عمرو دنانير من مال نفسه بدلا عما عنده كان متبرعا بذلك والدنانير الموجودة ملك لزيد يجب عليه دفعها له أيضا (قوله خبر لا وصية لوارث) أى خبر البيهقى باسناد صالح كما قاله فى شرح المنهج فلا وجه لقول بعضهم ان هذا الحديث لم يصح وروده (قوله ان أسقط) بضم الهمزة مبنيا للمفعول وفى بعض النسخ ان سقط بلا همز مبنيا للفاعل وهو خبر لمحذوف أى وتنفذ ان أسقط الخ فالوصية حال حياته صحيحة مطلقا ظاهرا ثم ان سقط الدين استمرت والا بطلت ويمكن حمل كلام الاصل على هذه فلا يرد عليه الاعتراض الآتى (قوله أوغيره) كأداء أجنبى متبرعا أو وارث الموصى كذلك وقوله مع حصول غرض رب الدين أى وهو الثواب فى صورة الابراء أوحصول المال له فى صورة الاداء (قوله وليس مرادا) أى لان سقوط الدين شرط لتنفيذ الوصية ودوام صحتها لا لاصلها وتقدم الجواب عن الاصل (قوله وكل وصية) مبتدأ خبره قوله تحسب من الثلث (قوله لا تتوقف على اجازة) أى شأنها ذلك بان كانت لا تتوقف عليها فى بعض صورها وهى الوصية لغير وارث فانها ان كانت بدون الثلث لم تتوقف على الاجازة والا توقفت وخرج بذلك ما تتوقف على الاجازة فى جميع صورها وهى الوصية لوارث فانها لا تحسب من الثلث فقط بل تنفذ فى القدر الذى أجازه باقى الورثة زائدا على الثلث أو ناقصا عنه (قوله الا عتق ام الولد) اعترضه قل بانه لا وصية فى ذلك ولا تبرع فى مرض الموت حتى يتوهم حسبانه من الثلث فيستثنى وحينئذ فهو استثناء منقطع اه بالمعنى وهو بناء على ما فهمه من ان العتق حاصل بعد الموت والواقع منه فى حال الحياة انما هو الاستيلاد وهو اتلاف لا تبرع فيه وليس الامر كما فهم بل المراد بالعتق الاعتاق أى ان السيد اذا نجز عتق أم ولده فى مرض موته حسب من الثلث ومن المعلوم ان اعتاقها تبرع عليها فهو داخل فى التبرع فيكون استثناء متصلا (قوله بغير اختيار السيد) متعلق بوجدت وذلك كنزول المطر كأن قال ان أمطرت السماء فانت حر فوجد المطر والسيد مريض فان عتق العبد يكون من رأس المال فان وجدت باختياره حسب عتقه من الثلث (قوله ومات) أى العتيق وقوله قبل موت المعتق بكسر التاء وخرج به ما لو مات بعده فانه يحسب من الثلث (قوله ولا مال له غيره) ليس بقيد وانما ذكره لانه محل التوهم اذ لو كان له مال غيره كان عتقه من رأس المال بالاولى (قوله تنزيلا لهما) أى لعتق ام الولد والعتق المعلق وهذا أحد أوجه ثلاثة فى المسئلة الثانية والثانى منها يموت رقيقا كله لان ما يعتق ينبغى أن يحصل للورثة مثلاه ولم يحصل لهم هنا شئ والثالث يعتق ثلثه كما لو مات بعد موت سيده وفائدة الخلاف تظهر فيما لو اكتسب شيأ

(قوله كان متبرعا بذلك) هو ظاهر فى العالم بالحكم دون الجاهل اذ لم يدفع مجانا فى ظنه حرره (قوله خبر لمحذوف) هذا سبق قلم والصواب قيد لمحذوف اه باج (قوله فانها ان كانت بدون الثلث) صوابه بالثلث (قوله حسب من الثلث) لعله من رأس المال (قوله قبل موت المعتق) فيه أن تعليل الشارح آخرا يقتضى انه لا فرق اه وتأمل (قوله محل التوهم) لكن نقل اشبورى عن شرح الاصل انه لبيان محل الخلاف المذكور فان كان له مال غيره فليس فيه هذا الخلاف بل عتق من رأس المال كما عليه جماهير الاصحاب اه م د لكن يحرر وجهه

بعد وجود الصفة وقبل موت السيد فانه يكون لوارث الرقيق على الاول ولوارث السيد على الثاني ولهما على الثالث وفيما لو كان لهذا العبد ولد من عتيقة فان ولاءه في حياة أبيه لموالي امه وبعد موته ينجر لموالي الاب على الاول ولا انجرار على الثاني وينجر ولاؤه على الثالث (قوله بجعالة التعليق) أي وهو حينئذ كان صحيحا وقوله ولانه حينئذ أي حين التعليق لم يكن متهما اسم مفعول بابطال حق الورثة لانه صحيح اذ ذاك

(باب المساقاة والمزارعة)

أي والمخابرة وانما لم يذكرها في الترجمة لبطلانهما مطلقا أي استقلالا وتبعا كما سيأتي بخلاف المزارعة والاولى لغة مأخوذة من السقي بفتح السين وسكون القاف وانما أخذت منه مع أن فيها اعمالا أخر كتنقية النهر واصلاح الاجاجين لانه انفع اعمالها وأكثرها مؤنة وقيل من السقي بكسرها وتشديد الياء وهو موضع الشجر وقيل لانهما معاملة على ما يشرب ساقه والثانية لغة مأخوذة من الزرع وسيأتي معنى كل شرعا ولما كان فيهما استيفاء منفعة ذكرا عقب الاعيان للمناسبة بينهما تناسب التضاد وأيضا في المساقاة تمليك لشيء معدوم كالوصية ذكرت عقبها وذكر معها المزارعة لانها تقع تابعة لها كما سيأتي (قوله الاصل فيهما الخ) والمعنى في الاولى أن مالك الاشجار قد لا يحسن تعهدها أولا يتفرغ له ومن يحسن ويتعهد قد لا يملك أشجارا فيحتاج ذلك الى الاستعمال وهذا الى العمل ولو اكترى المالك لزمته الاجرة في الحال وقد لا يحصل له شيء من الثمار ويتهاون العامل فدعت الحاجة الى تجويزها اهـ أفاده في شرح المنهج وقوله ولو اكترى المالك أي لو صح ذلك فرضا والا فهو غير صحيح لعدم ضبط الاعمال (قوله عامل أهل خيبر) أي من اليهود بدليل الرواية الاخرى وهي دفع الى اليهود خيبر نخلها وأرضها وهي مدينة كبيرة بقرب المدينة الشريفة والمراد بمعاملتهم مساقاتهم ومزارعتهم فالواقع منه صلى الله عليه وسلم مزارعة تابعة للمساقاة (قوله بشطر) أي نصف ما يخرج منها أي من أرضها وقوله من ثمر بالمثلثة أي ثمر النخل يابسا كان أو رطبا وقوله أو زرع الظاهر انه كان شعيرا وسيأتي أن الزرع الذي لم يبد صلاحه كالبذر فاندفع الاعتراض بانه لم ينقل انه صلى الله عليه وسلم دفع لهم بذرا ومثل الزرع المذكور فيما ذكر كل وخيخة وباميه وخوخ ومشمش فتصح المزارعة على ذلك تبعا للمساقاة (قوله أن يعقد الخ) يؤخذ منه الاركان الستة وهي مالك وعامل وعمل وثمر وصيغة ومورد فقوله أن يعقد اشارة للصيغة والضمير في ذلك عائد على المالك وعلى نخل هو المورد ومن يتعهد هو العامل والتعهد العمل ومما يخرج هو الثمر وقوله بجزء معلوم اشارة للشروط وذكر منها تسعة (قوله على نخل) أي مغروس ولو ذكورا لما يأتي وقدمه على العنب لانه أفضل منه على المعتمد ولانه مورد النص أعني الحديث السابق الذي هو دليل الباب والعنب مقيس عليه وقوله أو شجر عنب أو فيه مانعة خلو فتجوز الجمع (قوله مالكهما) بدل من الضمير المستتر الراجع الفاعل وليس هو فاعلا لئلا يلزم عليه أن يكون محذوفا من كلام المتن وهو لا يجوز وعقد المالك اما بنفسه أو نائبه ومثله ولي محجور وناظر وقف في بساتينه والامام في بيت المال (قوله لمن يتعهدهما) متعلق بيعقد واللام بمعنى مع (قوله مدة معلومة) اشارة لاحد شرطي العمل فلا بد أن يقدر بزمن معلوم يثمر فيه الشجر غالبا كسنة أو أكثر وسيأتي الثاني في قوله وان لا يشترط على العامل الخ فلا تصح مؤبدة ولا مطلقة ولا مؤقتة بادراك

بجعالة التعليق ولانه حينئذ لم يكن متهما بابطال حق الورثة

(باب المساقاة والمزارعة)

الاصل فيهما قبل الاجماع خبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع (المساقاة أن يعقد على نخل أو شجر عنب) مالكهما (لمن يتعهدهما) بالسقي والتربية مدة معلومة

(بجزء معلوم مما يخرج منهما) من ثمر او عنب ويشترط تخصيصه بالعاقدين شركة وعلمهما بالنصيبين بالجزئية وان تكون الاشجار معينة مرئية وان تثمر

الثمر المجهول بوقته فانه يتقدم تارة ويتأخر أخرى والمراد بادراك الثمر في هذا الباب جداده ولا موقتة بزمن لا يثمر فيه الشجر غالبا لخلوها عن العوض ولا أجرة للعامل ان علم أو ظن أنه لا يثمر في ذلك الزمن وان استوى الاحتمالان أو جهل الحال فله أجرته لانه عمل طامعا وان كانت المساقاة باطلة (قوله بجزء معلوم) أي بالجزئية كما سيأتي (قوله من ثمر) أي ثمر النخل بدليل مقابلته بالعنب والا فالثمر شامل له فيكون ذكره ضائعا وخرج بالثمر الجريد والليف والكرناف بكسر الكاف والخوص فهو مختص بالمالك فلو شرطه العامل لنفسه بطل وكذا لو شرط بينهما على نسبة معلومة على المعتمد واما الشماريخ والقنو وهو مجمع الشماريخ أي رأس العرجون الذي فيه الشماريخ فمشترك بينهما والعرجون وهو الساعد للمالك على المعتمد وكذا كمام الثمر ولا يجوز كون العوض غير الثمر كما علم من قوله بجزء معلوم الخ فلو ساقاه بدراهم أو غيرها لم تنعقد مساقاة ولا اجارة الا اذا فصل الاعمال وكانت مضبوطة اه أفاده زي وهو في مر أيضا (قوله تخصيصه) أي ما يخرج بالعاقدين ثم المشروط للمالك أحدهما أي ما علك منفعته ولو حرا كالمشروط له والباء داخلة على المقصور عليه على خلاف الافصح والافصح دخولها على المقصور قال العلامة الاجهوري رحمه الله

والباء بعد الاختصاص يكثر * دخولها على الذي قد قصروا
وعكسه مستعمل وجيد * ذكره الحبر الهمام السيد

(قوله شركة) منصوب على التمييز أو الحال وأتى به بعد قوله تخصيصه بالعاقدين لان المراد بتخصيصه بهما ان لا يكون شئ منه لغيرهما وهو صادق بان يكون لاحدهما فقط مع انه لا يصح فدفع ذلك بقوله شركة فهو نظير قوله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان أي لا من غيرهما فلا ينافي انه يخرج من أحدهما فقط (قوله وعلمهما بالنصيبين) خرج به ما لو ساقاه على ان له شركة أو نصيبا فيه فلا يصح للجهل بحصة العامل وقوله بالجزئية كان الاولى أن يعطفه بالواو بان يقول وبالجزئية كنصف وثلث ليخرج به ما لو قال ساقيتك على أن الربع بيننا اثلاثا فلا يصح للجهل بمن له الثلث ومن له الثلثان وكذا لو شرط للعامل ثمر نخلات بعينها أو آصع معلومة من الثمر أو ثمر النخل لاحدهما وثمر الاشجار للآخر فلا يصح لعدم العلم بالجزئية لانتفائها في ذلك اذا علمت ما ذكر تعلم ان قوله بالجزئية ليس بدلا مما قبله لاقتضائه ان المقصود تعلق العلم بالجزئية فقط مع ان المقصود تعلقه بكل منهما كما علمت ولو أطلقا حمل على المناصفة ولو قيل للعامل الربع مثلا وسكت عما للمالك صح لان الثمر تابع للاصل بخلاف عكسه (قوله وان تكون الاشجار الخ) شروع في شروط المورد ذكر بعضها وبقي منها كون تلك الاشجار نخلا أو عنبا مغروسا لم يبد صلاح ثمره وأما ظهر أم لا فلا تصح على غير نخل أو عنب استقلالا كتين وتفاح ومشمش وصنوبر بوزن سفرجل وبطيخ لانه ينمو بغير تعهد أو يخلو عن العوض كالصنوبر ولا على ودي يغرسه ويتعهده والثمرة بينهما كما لو سلمه بذرا يزرعه ولا على ما بدا صلاح ثمره لفوات معظم الاعمال ولا على مبهم كاحد البستانين وان عين في المجلس اذ المساقاة لا مجلس لها لان عقدها جائز والربح فيها من رأس المال بخلاف القراض فان عقده لازم وربحه من عين الاصل فاحتيط له ولا على غير مرئي وان رئي في المجلس لما مر (قوله وأن تثمر

لايقال يغنى عنه قول المصنف بجزء معلوم لانا نقول الجزء اعم لصدقه على نحو رطل بخلاف الجزئية ثم ان هذا الشرط يصدق ولو مع عدم التعيين كقوله والثمرة بيننا أثلاثا ولو مع العطف بالواو خلافا للمحشي فلابد من زيادة شرط التعيين اه وفيه ان ال في النصيبين بدل عن الاضافة اي علم نصيبه ونصيب صاحبه ولا يعلم نصيبه ونصيب صاحبه بشرط هذه الاضافة الامع التعيين فهو مستفاد من هذا الشرط تأمل (قوله نخلات الخ) اى لانها قد لا تثمر فيضيع عليه اولا يثمر الاهي فيلزم استقلاله بالثمر شيخنا (قوله ليس بدلا) قد يقال ما المانع منه اذ الجزئية اخص من النصيب فيلزم من العلم بها العلم به (قوله جائز) فيه انه لازم بخلاف القراض وعبارة م ر لان المساقاة لا مجلس لها لان القراض عقد جائز وربحه من تصرف العامل وهذا لازم وربحه من عين الاصل فاحتيط له قاله في شرح الروض اه شوبرى وهي اولى (قوله والربح فيها من رأس المال) الاولى من الثمر ومثله يقال في قوله بعده من عين الاصل شيخنا باج ويعلم مما تقدم ايضا

في المدة غالبا) خرج به ما لو قيد بمدة لا تثمر فيها أصلا كأن ساقاه على نخل صغير او احتمل الاثمار وعدمه فلا تصح المساقاة وللعامل في الثانية أجرة المثل وكذا في الاولى ان جهل الحال فان علم أو ظن انه لا يثمر في ذلك الزمن فلا شئ له والمرجع في المدة المذكورة الى أهل الخبرة بالشجر بتلك الناحية ولو قدر بمدة يثمر فيها غالبا فاتفق انه لم يثمر لم تنفسخ المساقاة ويلزم العامل اتمام العمل ولا أجرة له كما لو قارضه فلم يربح وكذا لو تلف الشجر بآفة أو غصب ولو انقطع الماء وأمكن رده لم يلزم المالك رده وللعامل الفسخ فان تعذر رده وتلف الثمرة كالتلف بآفة ولو اثمر قبل السنة المعينة أو بعدها اختص به المالك ولا شئ للعامل من ثمرة ولا أجرة ان قطع بانه لا يثمر الا في تلك السنة لانه حينئذ لم يطمع فيما سبق أو تأخر فان جوز الاثمار استحق حصته ولو ساقاه عشر سنين مثلا والثمرة لا تتوقع الا في العاشرة صحت والاعوام بمنزلة الاشهر في العام الواحد فان وجدت قبل العاشرة أو بعدها فلا شئ له في الثمرة بالقيد السابق اذ لم يطمع في شئ منها ولا أجرة له أيضا ولو أدركت الثمرة قبل انقضاء المدة عمل بقيتها بلا أجرة وأخذ حصته ان جوز الادراك قبل مضي المدة فان تأخر ادراكها عن المدة بأن انقضت وهي طلع أو بلح فللعامل حصته منها ان جوز الادراك كما مر وعلى المالك التعهد والتنقية الى الادراك والمراد بالادراك الجداد كما مر ولو كان الشجر مما يثمر في العام مرتين فاطلع الثمرة الاولى قبل انقضاء المدة والثانية بعدها فاز بالثانية المالك على الاوجه (قوله وأن لا يشترط على العامل ما ليس من جنس أعمالها) أي كبناء الجدران فان أطلق بان لم يشترط شئ كان عليه كل عمل يحتاج اليه الثمر لاصلاحه وتنميته مما يتكرر كل سنة كسقي وتنقية نهر أي مجرى الماء من طين ونحوه واصلاح أجاجين يقف فيها الماء ليشربه شبهت باجاجين الغسيل جمع اجانة وتلقيح النخل وتنحية حشيش وقضبان مضرة بالشجر وتعريش للعنب جرت به عادة وهو أن ينصب أعوادا ويظللها بشئ كالبوص ويرفعه عليها وحفظ الثمر على الشجر وفي البيدر عن السرقة والشمس والطيور بأن يجعل كل عنقود في وعاء يهيئه المالك كقوصرة وجداده أي قطعه وتجفيفه وعلى المالك ما يقصد به حفظ الشجر ولا يتكرر كل سنة كبناء حيطان البستان وحفر نهر واصلاح ما انهار أي سقط منه وعليه أيضا الاعيان وان تكررت كل سنة كطلع التلقيح والفاس والمنجل وكل ما وجب على العامل له استئجار المالك عليه وما وجب على المالك لو فعله العامل باذن المالك استحق الاجرة تنزيلا له منزلة قوله اقض ديني وبه فارق قوله له اغسل ثوبي ويملك العامل حصته من الثمر بالظهور ان عقد قبل ظهوره وفارق القراض حيث لا يملك فيه الربح الا بالقسمة أو التنضيض مع الفسخ بان الربح وقاية لرأس المال والثمر ليس وقاية للشجر أما اذا عقد بعد ظهوره فيملكها بالعقد (قوله وباليد) بان يسلمه مفتاح الحديقة ليتمكن من العمل متى شاء فلو شرط عمل المالك معه ولو مع يد العامل فسد بخلاف شرط عمل غلام المالك معه نظير ما يأتي في القراض بل أولى لان بعض أعمال المساقاة على المالك اه أفاده م ر (قوله المطلق) بأن قال ساقيتك على هذه الاشجار على ان تتعهدها (قوله على العرف الغالب) أي ان لم ينص الاصحاب فيه على أنه على العامل أو المالك ولم يتقدم عليه عرف سابق له والا فلا يعمل به فقوله في شرح المنهج وظاهر انه لو جرت عادة بان شيأ من ذلك على المالك اتبعت يتعين حمله على ما ليس للاصحاب فيه

في المدة غالبا وان لا يشترط على العامل ما ليس من جنس أعمالها وان ينفرد بالعمل وباليد ومعرفة العمل ويحمل المطلق في كل ناحية على العرف الغالب

(قوله فاتفق انه لم يثمر) اى اصلا لم تنفسخ ويلزم العامل الاتمام اى بقية المدة بخلاف المسئلة بعد فان الاثمار فيها تأخر ادراكه فقط مع كون الاثمار حصل في المدة المشروطة (قوله فاز بالثانية المالك) اى حيث لم يجوز العامل التأخر أما الاولى فيشارك فيها حيث جوز التقدم والا فلا شئ له فيها أيضا على قياس ما مر (قوله وبه فارق قوله اغسل ثوبي) اذ لا يجب على الشخص غسل ثوبه بخلاف نحو قضاء الدين (قوله بخلاف شرط عمل غلام المالك) لعل الفرق ان الغلام كالآلة

نص ولم يتقدم عليه عرف آخر هذا اذا كان عرف غالب وعرفاه والاوجب التفصيل جزما اه أفاده م ر (قوله ذكور النخل) أى ولو منفردة عن الاناث على المعتمد (قوله صاحب التلخيص) اسم كتاب للامام القفال قال م ر وقد ينازع فيه بأنه ابن فى معنى المنصوص عليه وبأنه بناه على اختياره القديم اه وقد علمت أنه المعتمد (قوله كالمقل) قال فى القاموس المقل بالضم الكندر الذى يتدخن به اليهود وصمغ شجرة ومنه هندى وعربى وصقلى والكل نافع للسعال ونهش الهوام وتنقية الرحم وتسهيل الولادة وانزال المشيمة وحصاة الكلية والرياح الغليظة مدر باهى ممن مجال للاورام والمقل المكى ثمر شجر الدوم وهو يشبه بالنخل فى الصورة وثمره قابض بارد مقو للمعدة اه باختصار وقرر شيخنا عطية أن ثمر الدوم المذكور نافع للسعال أيضا (قوله لانه لاز كاة فى ثمره) أى بخلاف العنب فانه وان لم يرد فيه نص لكنه فى معنى ما ورد فيه بجامع وجوب الزكاة وجوزها القديم فى سائر الاشجار المثمرة استقلالا كتين وتفاح اه (قوله فتجوز) أى المساقاة على غير النخل والعنب تبعا لهما كالمزارعة وعبارة م ر وتصح على أشجار مثمرة تبعا النخل والعنب اذا كانت بينهما وان كثرت وان قيدها الماوردى بالقليلة وشرط الزركشى بحثا تعذر افرادها بالسقى نظير المزارعة وعليه فيتأتى هنا جميع ما يأتى من اتحاد العامل وما بعده اه وبه يندفع توقف الشوبرى (قوله ويخالفان) أى النخل والعنب (قوله فى أربعة أمور) أسقط خامسا وهو جواز استتراض ثمرتهما لامكان معرفتها بالخرص فيهما وتعذر الخرص فى غيرهما (قوله الخرص) أى تأتيه فيهما دون غيرهما فلا يتأتى فيه لاستتاره بالاوراق ومعنى الخرص الحزر والتخمين (قوله فى محالها) منها هذا الباب بالنسبة للمساقاة لانها قد مرت فيه قبل قوله ويخالفان الخ فاندفع قول قل فى قوله الماحر تغليب الماضى على الحال (قوله بالتأبير) أى بوجود التأبير وتأتيه فيه بخلاف العنب فانه لا يتأتى فيه لاستتاره هذا هو مفاد المتن وأما قول الشارح أى بمسئلته وهى الخ فخالف لمفاده كما علمت وفاسد أيضا من حيث الحكم فان كل شجر بيع وعليه ثمر موجود فان كان ظاهرا بتأبير أو غيره كانت الثمرة للبائع والا فللمشترى الا أن يشترط خلاف ذلك كما تقدم فلا فرق فى هذا بين النخل وغيره بل المدار على الظهور بتأبير أو غيره كما علمت (قوله لانه مستتر) مقتضى العلة عدم الفرق بين النخل وغيره فيخالف ما ادعاه من اختصاص هذا الحكم بالنخل (قوله والمزارعة الخ) وهى واقعة الآن فى الارياف وكذا المخابرة وتسمى عندهم بالمشاطرة وتقع فى مثل العنب والملوخ فيدفع له الارض ويزرعها العامل ببذر من عنده وكذا القمح ووقوع الثانية الآن أكثر من الاولى (قوله فهى مخابرة) مأخوذة من الخبير وهو الاكار أى الحراث أو من الخبرة بالضم وهى النصيب الذى يأخذه الاكار (قوله مطلقا) أى مستقلة أو تابعة للمساقاة وقد نظم ذلك المحشى بقوله

مزارعة بطلانها مستقلة • مخابرة بطلانها مطلقا نقل
وصاحب بذر مالك الارض فى التى • بدا وبذر فى الاخيرة من عمل

قال فى شرح المنهج وانما لم تصح المخابرة تبعا كالمزارعة لعدم ورودها كذلك واختار النووى من جهة الدليل صحة كل منهما مطلقا تبعا لابن المنذر وغيره قال والاحاديث مؤولة على ما اذا

وشمل كلامهم ذكور النخل وبه صرح صاحب التلخيص (ولا تجوز فى غيرهما) كالمقل لانه لازكاة فى ثمره فاشبه غير المثمر (الا تبعا لهما) فتجوز كالمزارعة (ويخالفان غيرهما فى) أربعة أمور تجرى فيهما دون غيرهما (الخرص و) وجوب (الزكاة و) صحة (العرايا والمساقاة) لما مر فى محالها (ويزيد النخل على العنب) كغيره (بالتأبير) اى بمسئلته وهى انه لو بيع شجر عليه ثمر لم يتبعه الا ثمر النخل قبل تأبير لانه مستتر (والمزارعة ان يعقد على أرض) مالكها (لمن يزرعها بجزء معلوم مما يخرج منها والبذر من المالك فان كان من العامل فهى مخابرة وهى) اى المخابرة (باطلة) مطلقا للنهى عنها فى خبر الصحيحين وهذا من زيادتى

شرط لواحد زرع قطعة معينة ولآخر أخرى والمذهب ماتقرر ويجاب عن الدليل المجوزلهما بحمله فى المزارعة على جوازها تبعا أو بالطريق الآتى وفى المخابرة على جوازها بالطريق الآتى اه (قوله فلو أفردت بها) أى بالمخابرة والافراد ليس بقيد لما مر من أنها باطلة مطلقا فكان الاولى أن يقول فلو حصلت أو وجدت (قوله فالمغل للعامل) أى لان الزرع تابع للبذر فلو كان البذر لهما فالغلة لهما ولكل على الآخر أجرة ماصرفه من منافعه على حصة صاحبه اه أفاده مر (قوله وعليه لمالك الارض الخ) أى أجرة مثلها وان زادت على الخراج (قوله وطريق الخ) أشار بذلك لحيلة تسقط الاجرة وتجعل الغلة مشتركة بين المالك والعامل وقوله ولا أجرة أى على العامل للمالك (قوله بنصف البذر) أى وبسلمه للمالك لئلا يتحد القابض والمقبض وقوله ونصف عمله عطف على نصف قبله وهو مسلط على قوله ومنافع دوابه وآلاته أى نصف ذلك واغتفر الجهل فى الامور المذكورة للضرورة (قوله وكذا المزارعة باطلة) وجوزها أحمد وقوله لذلك أى للنهى وقوله فلو أفردت الخ التقييد بالافراد هنا ظاهر لما سبق أنها تصح تبعا (قوله فالمغل للمالك) أى لانه نماء ملكه ومن طرق جعل الغلة لهما ولا أجرة أن يكترى المالك العامل بنصف البذر ومنفعة الارض شائعين أو بنصف البذر ويعيره نصف الارض شائعين ليزرع له باقى البذر فى باقى الارض فيكون لكل منهما نصف المغل شائعا لان العامل استحق من منفعتها بقدر نصيبه من الزرع والمالك من منفعته بقدر نصيبه من ذلك وتفارق الاولى الثانية بأن الاجرة فيها عين وفى الثانية عين ومنفعة ٢ وفيها يتمكن من الرجوع بعد الزراعة فى نصف الارض ويأخذ الاجرة وفى الثانية لا يتمكن من ذلك ومن الطرق أيضا أن يقرض المالك العامل نصف البذر ويؤجره نصف الارض بنصف عمله ونصف منافع آلاته ومنها ان يعيره نصف الارض والبذر منهما لكن البذر فى هذه ليس كله من المالك ويشترط فى هذه الاجارات وجود جميع شروطها الآتية ولو أذن لغيره فى زرع أرضه فحرثها وهيأها للزراعة فزادت قيمتها بذلك فأراد رهنها أو بيعها من غير اذن العامل لم يصح لتعذر الانتفاع بها بدون ذلك العمل المحترم فيها ولانها صارت مرهونة بذلك العمل الذى زادت به قيمتها كما ان الثوب عند نحو القصار مرهون بأجرته فله حبسه حتى يستوفيها (قوله وعليه للعامل أجرة عمله) أى لبطلان العقد ولا يمكن احباط عمله مجانا ولا فرق بين أن يسلم الزرع أو يتلف بآفة أو غيرها على المعتمد (قوله ودوابه وآلاته) أى ان كانت له (قوله أى الارض الخالية) سميت بذلك حملا على ضدها وهى ما فيها خضرة بحيث تسمى سوادا لرؤيتها من البعد كذلك فلما سمى ما فى الارض المشغولة سوادا ناسب أن يسمى ضده وهو الارض الخالية بضده وهو البياض لثبوت هذا الاسم للاولى فى الجملة اذ هو للعارض فيها (قوله بين النخل) البينية ليست بقيد بل المدار على عسر الافراد بالسقى وان لم يحط بالشجر بأن كان فى جانب منه وبعضهم فسر البينية بغير عسر الافراد قال فى شرح المنهج وكالبياض فيما ذكر زرع لم يبد صلاحه اه وذلك كالبطيخ وقصب السكر ونحوهما وهو محمل الخبر السابق كما مر (قوله ان عسر) هو المراد بقول الروضة وأصلها وتعذر فان تيسر ذلك لم تجز المزارعة لعدم الحاجة وذكر المتن أربعة شروط (قوله واتحد العامل) أى لان عدم اتحاده يخرج المزارعة عن كونها تابعة وكذا

فلو أفردت بم أرض فالمغل للعامل وعليه لمالك الارض أجرة مثلها أو طريق جعل الغلة لهما ولا أجرة أن يكترى العامل نصف الارض بنصف البذر ونصف عمله ومنافع دوابه و آلاته أو بنصف البذر ويتبرع بالعمل والمنافع (وكذا المزارعة) باطلة لذلك فلو أفردت بها أرض فالمغل للمالك وعليه للعامل أجرة عمله ودوابه و آلاته (الا فى البياض) وان كثر اى الارض الخالية من الزرع ونحوه (بين النخل او) شجر (العنب) فتصح المزارعة عليه تبعا للمساقاة على النخل أو شجر العنب (ان عسر سقيهما) اى النخل وشجر العنب (الا بسقيه) اى البياض (واتحد العامل)

(٢ قوله وفيها يتمكن الخ) اى فى الثانية (قوله وفى الثانية) الاولى الاولى

يقال

يقال فى قوله ولم يفصل بين العقدين على ما يأتى (قوله بأن يكون) اشارة الى أن المراد باتحاده ماذكر لا كونه منفردا اذ لا يضر تعدده (قوله ولم يفصل بين العقدين) يوهم كلامه أن الشرط وجود عقدين غير منفصلين وليس كذلك بل المراد الاتيان فيهما بعقد واحد كما عبر به فى المنهج بقوله ان اتحد عقد وحينئذ فالمراد بفصلهما أن يستقل كل بعقد بأن يقول ساقيتك فيقبل ثم يقول زارعتك فيقبل أيضا اه أفاده أرباب الحواشى هنا وعبارة المنهاج وشرح م ر والاصح أنه يشترط أن لا يفصل بينهما اى المساقاة والمزارعة التابعة بل يأتى بهما على الاتصال لتحصل التبعية وأنه يشترط اتحاد العقد فلو قال ساقيتك على النصف فقبل ثم زارعه على البياض لم تصح المزارعة لان تعدد العقد يزيل التبعية اه وهى صريحة فى أن عدم الفصل غير اتحاد العقد فيمكن حمل كلام المتن هنا على ذلك غاية ما فيه أنه عبر بالعقدين نظرا لتعدد المعقود عليه وان اتحدت الصيغة ويدل لذلك عبارة الاصل حيث قال والاصح أنه يشترط أن لا يفصل قال الشارح اى بين المساقاة والمزارعة فى العقد لانها تابعة لها فقها الاتصال لتحصل التبعية اه وحينئذ يكون كلام المتن قد أخل باشتراط اتحاد العقد كما أخل به صاحب المنهاج (قوله وان تتأخر) نائب فاعل لفعل محذوف اى ويشترط ان تتأخر وليس معطوفا لعدم استقامة عطف المصدر على مدخول الشرط المذكور وصورة التأخر أن يقول ساقيتك على النخل وعاملتك على البياض (قوله هو أولى الخ) اى اصدقه بالمقارنة بأن يقول عاملتك على هذين أو على النخل والبياض مع أن ذلك لا يصح هذا مراده ولكن المعتمد الصحة فكلام الاصل هو الاولى (قوله على المساقاة) على فى كلامه بمعنى عن ولعله انما عبر بها نظرا لقول الاصل وأن لا تتقدم لا لقوله وأن تتأخر (قوله وعلى ذلك) أى وعلى وقوع المزارعة تابعة بشروطها حمل الخ واستشكل بانه لم ينقل أنه صلى الله عليه وسلم كان يدفع بذرا ولم يرد لفظ المزارعة فى طريق من طرق الحديث بل الظاهر أنهم كانوا يزرعون من مالهم فهم مخابرون وحينئذ فلا دلالة فى الخبر على جواز المزارعة تبعا للمساقاة وتقدم جوابه بأن الزرع الذى لم يبد صلاحه كالبذر فلعله صلى الله عليه وسلم سلم الارض كان فيها زرع لم يبد صلاحه واعلم أن المساقاة لازمة فلو هرب العامل أو عجز قبل الفراغ من العمل ولو قبل الشروع فيه وتبرع غيره بالعمل بقى حق العامل وان لم يتبرع غيره ورفع الامر الى الحاكم اكترى عليه من ماله ان كان له مال والا اكترى بمؤجل ان تأتى ثم ان كانت المساقاة على العين مكن المالك من الفسخ ثم ان تعذرا كتراؤه اقترض عليه ووفى من نصيبه من الثمر ثم ان تعذر اقتراضه عمل المالك بنفسه أو أنفق باشهاد بذلك شرط فيه رجوعا بأجرة عمله او بما انفقه فان لم يشهد فلا رجوع له فان عجز عن العمل والانفاق ولم تظهر الثمرة فله الفسخ وللعامل أجرة عمله وان ظهرت فلا فسخ وهى لهما ولو مات المساقى فى ذمته قبل تمام عمله وخلف تركة عمل وارثه اما منها بان يكترى عليه أو من ماله او بنفسه ويسلم له المشروط فان لم تكن له تركة فللوارث العمل ولا يلزمه وخرج بالمساقى فى ذمته المساقى على عينه فتنفسخ بموته ولا تنفسخ بموت المالك بل تستمر ويأخذ العامل نصيبه ولو خرج الثمر مستحقا كأن أوصى به فللعامل أجرة عمله سواء علم المالك أو جهله وكذا لو فسدت المساقاة فله أجرة مثله وان علم الفساد

بأن يكون عامل المزارعة عامل المساقاة (ولم يفصل) اى بعقد بين العقدين) المساقاة والمزارعة (وأن تتأخر) هو أولى من قوله وان لا تتقدم (المزارعة على المساقاة) لانها تابعة فقها الاتصال والتأخر لتحصل التبعية وعلى ذلك حمل معاملة أهل خيبر السابقة

(قوله سواء علم) سرده

(باب الاجارة)

بكسر الهمزة أشهر من ضمها وفتحها من آجره بالمد يؤاجره ايجارا ويقال اجره بالقصر يأجره بضم الجيم وكسرها أجرا اهـ شرح المنهج ويستفاد منه أنها اسم مصدر لها خلافا لمن قال انها مصدر والمقصور وذكرت عقب المساقاة لان كلا استيفاء منفعة بعوض ولاشتراط التأقيت فيها ولجواز تعدد العمل مع اتحاد العامل فيهما وغير ذلك (قوله اسم للاجرة) اى سواء أخذت بعقد أم لا وقيل لغة اسم للاثابة يقال اجرته بالمد والقصر اذا أثبته ولا مانع من أن يكون لها معنيان فى اللغة (قوله عقد على منفعة الخ) ذكر سبعة قيود خرج بقوله على منفعة العقد على العين كالبيع وبمقصودة التافهة كالشم لصو تفاحة كاثرجة فلا يصح استئجار ذلك وبمعلومة المنفعة فى القراض والجعالة فان رد العبد والربح غير معلومين وان كانا مقصودين وبقابلة للبذل أى الاعطاء غير منفعة نحو الكلب ويقابلة للاباحة منفعة البضع فلا يصح اجارة الاماء للوطء وبعوض العقد على منفعة مقصودة معلومة بلا عوض كهبة المنافع والوصية بها واعارتها وهو متعلق بعقد أى عقد كائن بعوض وبمعلوم العوض المجهول كما فى المساقاة والجعالة على عمل معين بعوض مجهول كالحج بالرزق ويؤخذ من التعريف الاركان الاربعة اذ العقد اشارة الى الصيغة وهو يستلزم العاقد وهما ركنان والمنفعة والعوض الركنان الآخران (قوله وقد أوضحته) اى التعريف وقد علمته وقوله مع بيان ما فيه وذلك انه أورد عليه انه غير مانع لصدقه على بيع حق الممر وعلى الجعالة على عمل مقصود معلوم بعوض معلوم كقوله من رد عبدى من محل كذا فله هذا الدينار وأجيب عن الاول بأنه ليس بيعا محضا بل فيه شوب اجارة وانما سمى بيعا نظرا لصيغته فقط فهو اجارة معنى فيكون المراد بالاجارة فى التعريف ما يشمل الاجارة اللفظية والمعنوية وعن الثانية بأن العلم فيها ليس شرطا اذ كل من العوض والعمل تارة يكون معلوما وتارة يكون مجهولا ولا كذلك الاجارة فانه شرط فيها (قوله والاصل فيها الخ) لم يأت بدليل من الكتاب واستدل الماوردى بآية فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ووجهه أن الارضاع من غير عقد تبرع لا يوجب أجرة والامر فيها للوجوب وانما يوجبها ظاهر العقد فالمراد آتوهن اذا أرضعن لكم بعقد اهـ (قوله استأجرا رجلا) اى ليدلهما على طريق المدينة لما هاجرا من مكة حين خرجا من الغار لكونهما سلكا طريقا غير الجادة اختفاء من المشركين فلا ينافى أنهما كانا يعرفان طريق المدينة والمستأجر ابو بكر وأقره النبى صلى الله عليه وسلم فنسبة الاستئجار اليه مجاز (قوله من بنى الديل) اسم قبيلة وهو بكسر الدال المهملة وسكون المثناة تحت كما ذكره ع ن وابن شرف وع ش نقول للعلامة ق ل بمهملة مكسورة فهمزة ساكنة تجرى على لغة مرجوحة (قوله ابن الاريقط) بضم الهمزة وفتح الراء وسكون الياء وكسر القاف تصغير الارقط ولم يثبت اسلامه (قوله والحاجة داعية اليها) اذ ليس لكل أحد مركوب ومسكن وخادم فجوزت لذلك كما جوز بيع الاعيان وهذا دليل عقلى بعد النقلى ولم يذكر مثله فى المساقاة لعله لشدة الحاجة هنا (قوله عاقد) اى مكر ومكتر ويشترط فيهما ما مر فى البائع والمشترى من الرشد وعدم الاكراه بغير حق نعم يصح استئجار كافر لمسلم ولو اجارة عين مع الكراهة ومن ثم أجبر على ايجاره لمسلم ويصح

(قوله مصدر والمقصود) اى مصدر مزيد وهو الظاهر (قوله وأجيب) الظاهر انه خارج بقوله معلومة لان المراد معلومة اما بتقدير مدة او بعمل وبيع حق الممر ليس فيه واحد من ذلك تدبر

(باب الاجارة)

هى لغة اسم للاجرة وشرعا عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والاباحة بعوض معلوم وقد أوضحته مع بيان ما فيه فى شرح الاصل والاصل فيها قبل الاجماع خبر البخارى أن النبى صلى الله عليه وسلم والصديق استأجرا رجلا من بنى الديل يقال له عبد الله بن الاريقط والحاجة داعية اليها وأركانها أربعة عاقد

(قوله نعم يصح استئجار كافر الخ) ولا بد من الاثابة شيخنا باج

يجار سفيه لما لا يقصد من عمله كالحج لجواز تبرعه و يصح بيع السيد العبد نفسه لا اجارته اياها اذ بيعه يفضى الى عتقه ولا كذلك اجارته فاغتفر فيه ما لا يغتفر فيها (قوله وصيغة) و يجرى فيها خلاف المعاطاة و يشترط فيها جميع ما مر فى صيغة البيع الا عدم التأقيت وهى اما صريحة كآجرتك أو أكريتك هذا او منافعه او ملكتكها سنة بكذا فيقبل المكترى أو كناية كجعلت لك منفعته سنة بكذا او اسكن دارى شهرا بكذا ومنها الكتابة لا بعتك منافعه سنة بكذا فليس صريحا ولا كناية على المعتمد وكلفظ البيع لفظ الشراء وتنعقد باشارة أخرس أفهمت (قوله وأجرة) وشرط فيها كما سيأتى كونها معلومة جنسا وقدرا وصفة لا ان تكون معينة فتكفى رؤيتها فلا تصح اجارة دار او دابة بعمارة وعلف للجهل فى ذلك فان ذكر معلوما واذن له خارج العقد فى صرفه فى العمارة أو العلف صحت واغتفر اتحاد القابض والمقبض للحاجة ولو وقوعه ضمنا ويصدق المستأجر بيمينه فى أصل الانفاق وقدره لانه ائتمنه هذا اذا ادعى قدرا لائقا فى العادة و الا احتاج الى بينة ولا يكفى شهادة الصناع له أنه صرف كذا على أيديهم لانهم وكلاؤه ولا السلخ شاة بجلدها ولا الطحن برّ مثلا ببعض دقيقه او نخالته للجهل بثخانة الجلد وقدر الدقيق والاجرة فى اجارة ذمة كرأس مال سلم فيجب قبضها فى المجلس ولا يبرأ منها ولا يستبدل عنها ولا يحال بها ولا عليها ولا تؤجل وان عقدت بغير لفظ السلم وفى اجارة عين كثمن فلا يجب قبضها فى المجلس معينة كانت أو فى الذمة و يجوز ان كانت فى الذمة الابراء منها والاستبدال عنها والحوالة بها وعليها وتأجيلها وتعجيلها ان كانت كذلك وأطلقت (قوله ومنفعة) وشرط فيها أن يكون لها قيمة وان تكون معلومة عينا وقدرا وصفة مقدورة التسليم حسا وشرعا واقعة للمكترى ولا تتضمن استيفاء عين قصدا بأن لا يتضمنه العقد فلا يصح اكتراء تفضر لما لا يتعب ككلمة بيع وان روجت السلعة اذ لا قيمة له بخلاف الكلام الكثير كالدلالة على البيوت ولا لمجهول كاحد العبدين ولا آبق ومغصوب وأعمى لحفظ وأرض لزراعة لا ماء لها دائم ولا غالب يكفيها لعدم القدرة على تسليم المنفعة ولا اكتراء لعبادة تجب فيها نية لها أو لمتعلقها كالصلوات وامامتها لان المنفعة لم تقع فى ذلك للمكترى فالاستئجار لامامة مسجد لا يصح ولو من واقفه وأما من شرط له شئ فى مقابلة الامامة فانه يستحقه على سبيل الجعالة فاذا استأجر من يقوم مقامه فيها صح لان نفعه حينئذ عائد على المستأجر ولا اكتراء بستان لثمره لان الاعيان لا تملك بعقد الاجارة قصدا بخلافها تبعا كما فى الاكتراء للارضاع (قوله والمنفعة تقدر الخ) يلزم على هذا مخالفة صريح المتن من عود ضمير تقدر على الاجارة و يصرح به أيضا عود ضمير صحتها الآتى عليها و يلزم على ذلك أيضا تشتيت الضمائر بلا نكتة وهو معيب اهـ أفاده ق ل و يجاب عن الشارح بانه انما فعل ذلك لان من المعلوم ان الذى يقدر هو المنفعة لا العقد فهذا هو الذى أحوجه لمخالفة صريح المتن وهو النكتة فى تشتيت الضمائر وتشتيتها ليس بمعيب مطلقا بل عند عدم ظهور المعنى فأفاد الشارح رحمه الله تعالى أن فى كلام المتن استخداما وهو من المحسنات البديعية فكيف يعترض عليه فى تلك المخالفة (قوله كسكنى الدار سنة) صورته أن يقول آجرتكها سنة لتسكنها فلو قال على أن تسكنها لم يجز وكذا لو قال على ان تنتفع بها كما قاله زى ولا بد من تحديدها بالجهات كما فى البيع (قوله او بعمل) اى بمحل عمل

وصيغة وأجرة ومنفعة والمنفعة (تقدر) اما (بمدة) كسكنى الدار سنة (أو بعمل)

(قوله فاذا استأجر من يقوم مقامه) قال بعض الناس الاولى التعبير بنحو جاعل لما تقدم قبل اهـ وفيه نظر تأمل (قوله لم يجز) اى لان على تقتضى الشرطية فيلزم عليه التحجير على المستأجر وهو مفسد للعقد اذ له الانتفاع ولو بالايجار للغير وتركه

كالطريق فقوله كركوب الدابة الخ فالركوب عمل والطريق المشار اليها بقوله الى مكة محله والخياطة عمل والثوب محله والمنفعة هي العمل لامغايرة له كما يوهمه ظاهر كلامه فكأنه قال المنفعة اما ان تقدر بمدة او تقدر بعملها اذا كانت عملا فيكون محلها هو الضابط لها بل هو التها وعرف الثوب اشارة الى انه لابد ان يكون معينا او موصوفا فى الذمة ولذا قال فى المنهج وخياطة ذا الثوب فلو قال لتخيط لى ثوبا لم يصح بل يشترط أن يبين ما يريد من الثوب من قميص أو غيره وأن يبين نوع الخياطة أهى رومية بغرزتين أو فارسية بغرزة الا ان تطرد عادة بنوع فيحمل المطلق عليه اه بزيادة (قوله فلو جمعهما) اى المدة ومحل العمل أما لو جمع بين المدة والعمل فقط كاستأجرتك للبناء أو الكتابة أو الخياطة شهرا فانه يصح ولا يدخل فى ذلك زمن العبادة من طهارة وصلاة ولو راتبة لانه مستثنى شرعا ولا ينقص بسببه شئ من الاجرة ولو صلى ثم قال كنت محدثا مكن من الاعادة وسقط من الاجرة بقدر الصلاة الثانية (قوله لخيط الثوب) اى او لحرث الارض أو بنى هذا الحائط وقوله بياض النهار وهو من طلوع الشمس الى مغربها واحترز به عما بعد الفجر الى الطلوع فانه لا يسمى بياضا لانه يحتاج فى الخياطة حينئذ الى مصباح ويحتمل ان الاضافة للبيان ويسمى النهار كله بياضا لعدم الاحتياج فيه الى مصباح غالبا وقوله لم يصح اى وان كان الثوب صغيرا يفرغ عادة فى دون النهار خلافا للسبكى وغيره لانه قد يعرض له عائق عن اكماله فى ذلك النهار نعم ان قصد التقدير بالعمل وذكر النهار للتعجيل فقط صح لان الزمان حينئذ غير منظور له رأسا عند العاقدين اه أفاده مر (قوله لعلم بالمدة) اى ان قدرت بالمدة فان قدرت بمحل العمل لم يشترط الا العلم بالاجرة فلو لم يعلما بالمدة كآجرتك الدار كل شهر بدينار لم يصح فلو قال هذا الشهر بدينار وما زاد فبحسابه صح فى الاول فقط والاوجه أنه يصح تقدير مدة السكنى ببعض يوم معلوم لانه قد يتعلق به غرض مسافر والضابط كون المنفعة فى تلك المدة متقومة عند أهل العرف لذلك المحل ليحسن بذل المال فى مقابلتها وقيل أقلها يوم وقيل ثلاثة (قوله والاجرة) اى وعلمهما بالاجرة فلا تصح الاجارة مع الجهل بها بل تجب أجرة المثل بنحو أرضيك او ما ترى الا ما يسرك او لا تخشى من شئ وعلك الاجرة بالعقد معينة كانت أو فى الذمة ملكا مراعى بمعنى انه كلما مضى زمن على السلامة بان أن المؤجر استقر ملكه منها على ما يقابل ذلك ان قبض المكترى العين أو عرضت عليه فامتنع فلا تستقر كلها الا بمضى المدة سواء انتفع المكترى أم لا لتلف المنفعة تحت يده ولو قبض الناظر اجرة معجلة وصرفها على أرباب الوقف ثم انتقل الوقف عنهم الى غيرهم بان كان وقف ترتيب رجع مستحق البطن الثانى على الاول لا على الناظر ولا على المستأجر وهذا هو المعتمد (قوله وان لا تشترط بعقد) فى العبارة قلب والاصل وان لا يشترط بها اى فيها عقد آخر أو المعنى وأن لا تتعلق بعقد آخر على طريق كونه شرطا فيها كقوله آجرتك دارى سنة على أن تبيعنى كذا او تقرضنى كذا ولو قال وان لا يشترط فيها عقد لكان أوضح وبعضهم حمله على ظاهره والمعنى وان لا تشترط فى عقد آخر كبعتك كذا بشرط ان تؤجرنى كذا فيكون كل من البيع والاجارة باطلا وهو وان كان صحيحا لكنه حينئذ شرط لغيرها لا لها والكلام فى شروطها (قوله وقيل لا يشترط) اى هذا الشرط فيصح أن يشترط فيها عقد آخر

كركوب الدابة الى مكة وكخياطة الثوب فلو جمعهما كان استأجره لخيط الثوب بياض النهار لم يصح لان المدة قد لا تفى بالعمل (وشرط صحتها) اى الاجارة (العلم) اى علم العاقدين (بالمدة والاجرة) فلا تصح مع الجهل بشئ منهما للغرر (وان لا تشترط بعقد آخر) كما فى البيع وقيل لا يشترط

(قوله شرط لغيرها) قد يقال بل هو شرط لها اذ المعنى يشترط لها ان لا تقع مشروطة فى غيرها والا فسدت ان اعتقدا صحة الاول وبنيا عليه كما مر

(قوله والترجيح) اى بالاقتصار على الاول فى المتن (قوله وأن يتصل الشروع الخ) أى ان لا تؤجل فى اجارة العين بخلاف اجارة الذمة كما سيأتى فى الشرح وعبارة المنهج وشرحه وصح تأجيلها أى المنفعة فى اجارة ذمة كألزمت ذمتك حمل كذا الى مكة غرة شهر كذا كالسلم المؤجل لا فى اجارة عين فلا يصح الا كتراء لمنفعة قابلة كاجارة دار سنة أولها من الغد كبيع العين على أن يسلمها غدا اه (قوله الا فى اجارة الخ) يستثنى سبع صور خمس بصريح العدد وثنتان تحت قوله وغيرها (قوله تلى مدة اجارة) خرج بذلك ما لو فصل بين المدتين فانه لا يصح جزما وخرج بقوله قبل انقضائها ما لو قال آجرتكها سنة فاذا انقضت فقد آجرتكها سنة أخرى فلا يصح الثانى كما لو علق بمجىء الشهر وشمل كلامه الموقوف نعم لو شرط الواقف ان لا تؤجر أكثر من ثلاث سنين فآجره الناظر ثلاثا فى عقد وثلاثا فى عقد قبل مضى المدة فالمعتمد عدم صحة العقد الثانى لمخالفته شرط الواقف لان المدتين المتصلتين فى العقدين فى معنى العقد الواحد اه أفاده م ر (قوله لمالك منفعتها) متعلق باجارة وصورة ذلك أن يؤجر زيد داره لعمرو سنة ثم تارة يبقيها عمرو تحت يده وتارة يؤجرها لبكر تلك السنة لان المستأجر له أن يؤجر بخلاف المستعير فلزيد مالك الدار أن يؤجرها السنة الثانية لعمرو وان بقيت تحت يده ولبكر ان أكراها عمرو له ولا يجوز له فى هذه الحالة أن يؤجرها لعمرو على المعتمد لعدم ملكه المنفعة وقوله ان لم يكر أى المكترى وقوله وغيره عطف على المكترى فمالك المنفعة اثنان اما المكترى الاول أو المكترى الثانى ان أكراها المكترى الاول له ومثلهما فى ذلك الموصى له بالمنفعة فلو أوصى لعمرو بمنفعة دار سنة ثم مات فللوارث أن يؤجرها له السنة الثانية وكذا المعتدة المستحقة للسكنى بالاشهر لها استئجارها المدة التى تليها وعبارة المنهج وشرحه وصح كراؤها لمالك منفعتها مدة تلى مدته لاتصال المدتين فدخل فى ذلك ما لو آجرها زيد مدة فآجرها زيد لعمرو تلك المدة فيصح ايجاره مدة تليها من عمرو لانه المالك لمنفعتها الآن لا من زيد خلافا للقفال فتعبيرى بمالك المنفعة أولى من تعبيره بالمستأجر اه أى لشموله الموصى له والمعتدة كما فى م ر اذا علمت ذلك فقول الشارح وهو المكترى ليس بجيد فكان الاولى ان يقول كالمكترى الخ (قوله وخالف القفال) ضعيف (قوله فحصر الصحة) اى صحة اجارة المدة الثانية فى المكترى مطلقا اى سواء بقيت تحت يده او أكراها لغيره ومحل المخالفة هو الصورة الثانية ولو تقايل المؤجر والمستأجر الاول صحت الاقالة ولا تنفسخ الاجارة الثانية كما قاله م ر (قوله فى كراء العقب) اى الكراء المشتمل على العقب بضم العين جمع عقبة اى نوبة قال فى الخلاصة وفعل جمعا لفعلة عرف وسميت بذلك لان كلا منهما يعقب صاحبه ويركب موضعه وفى حديث البيهقى رضى الله عنه من مشى عن راحلته عقبة فكأنما أعتق رقبة وفسروها بستة أميال فلعله وضعها اللغة ولا يتقيد هاهنا بذلك اه أفاده م ر (قوله اى النوب) جمع نوبة وقوله وهو أن يؤجر الخ صور ذلك بصور ثلاث (قوله وبين البعضين الخ) فى كلامه مخالفة للقاعدة النحوية من وجهين الاول تعريف البعض باللام والثانى تثنيته وكلاهما ممنوع كما نقل أبو حيان فى الثانى وعلله بالاستغناء عنه بتثنية جزء والتلمسانى عن أئمة النحو فى الاول لكن جوزه الزمخشرى فشاع فى ألسنة المصنفين ومتأخرى النحاة والحكم ثابت لكل أيضا فاذا لم يبين البعضين ولا عادة كأن قال

والترجيح من زيادتى (وأن يتصل الشروع فى استيفاء المنفعة بالعقد فى اجارة العين) فلو أجره دارا السنة القابلة لم يصح كما لو باعها على أن يسلمها فى السنة القابلة (الا فى اجارة مدة تلى مدة اجارة) سابقة (قبل انقضائها لمالك منفعتها) وهو المكترى ان لم يكر العين المكتراة لغيره وغيره ان أكراها له فتصح الاجارة وان لم يحصل الاتصال المذكور لاتصال المدتين كما لو أكراه المدتين فى عقد واحد وخالف القفال فحصر الصحة فى المكترى مطلقا وتعبيرى بما ذكر أعم من تعبيره بالسنة الثانية (والا فى كراء العقب) اى النوب (وهو أن يؤجر دابة رجلا ليركبها بعض الطريق) وينزل عنها البعض الآخر او يركبها المؤجر البعض الآخر على التناوب (أو) يؤجرها (اثنين ليركب كل منهما مدة معلومة) على التناوب وبين البعضين فى الصور الثلاث

المكرى اركبها زمنا وبركبها المكترى زمنا لم يصح ولو آجره الاثنين وسكت عن التعاقب صح ان احتملت ركوبهما جميعا والا يرجع للمهاياة كما قاله فى شرح المنهج (قوله ثم يقتسمان) لو قال ثم يتبع الشرط لكان أعم لشموله الصورة الاولى والمقصود من ثم الترتيب لا التراخى ولا يصح ابدالها بالواو كما توهمه ق ل لايهامه صحة تقدم ذلك على عقد الاجارة وليس كذلك وعبارة م ر ثم بعد الاجارة يقتسمان ذلك بالتراضى اه (قوله ثم فرسخ) أشار بثم الى اشتراط تأخر نوبة المؤجر عن نوبة المستأجر وهو كذلك ليتصل لعقد بالمنفعة كما قاله م ر وظاهر كلام الشارح أن ذلك لا يشترط فى الاولى قال ق ل والوجه اشتراطه بالاولى من هذه فلو قال فيهما ثم ينزل عنها البعض الآخر لافاد ذلك فيهما فان قلت اذا كانت المنفعة فى هذه الصور متصلة بالعقد فما وجه استثنائها من قوله وان يتصل الشروع فى استيفاء المنفعة قلت أجيب بانه استثناء صورى او ان المراد ان يتصل الشروع فى استيفاء المنفعة بالعقد ويستمر بلا فاصل هكذا قاله المحشى وقد يقال لا حاجة لذلك لان الاستثناء بالنسبة للمدة الثانية فى الصورة الاولى وللبعض الثانى فى الثانية وهما غير متصلين بالعقد فلا اشكال (قوله من ضرورة القسمة) ظاهر كلامه ان هذا فى غير الاولى ويمكن شموله لها على بعد فيراد القسمة بينه وبين الدابة فلا يلزم خلوها عن التعليل (قوله لا يؤثر) خبر التأخير وقوله كالدار المشتركة فان لكل واحد أن يسكنها شهرا (قوله ومحل اعتبار البيان الخ) واذا ينافى ازداد السير فى يوم ونقص فى آخر فلا جبران ويسيران بعده على الشرط ولو أراد أحدهما النقص او المجاوزة لخوف أو غصب او نهب لم يكن له ذلك الا بموافقة صاحبه اه أفاده خضر (قوله كيوم ويوم) كما فى طريق سيدى أحمد البدوى رضى الله عنه وقوله كفرسخ وفرسخ وكذا دار ودار من درب الحجاز (قوله دون النزول الخ) فاذا نزل أحدهما للحو استراحة أو علف دابة أو غيره لم يحسب زمن النزول لذلك لان نفس الزمان غير مقصود وانما المقصود قطع المسافة (قوله ولو اختلفا فيمن يركب أولا) اى فى الصورة الثالثة لما مر من اشتراط تأخر نوبة المؤجر ونوبة النزول فى الاولين قال م ر ويجوز لهما جعل النوبة ثلاثة أيام فاكثر وان خالف العادة او ما اتفقا عليه فى العقد حيث كان لا يضر بالدابة أو بالماشى ولا بد من رضا مالك الدابة بذلك أخذا من قولهم لا يجوز النوم على الدابة فى غير وقته لان النائم يثقل ولو مات المحمول لم يجبر مالك الدابة على حمله اه باختصار ولو آجر دابة لركوب شخص فهزل عما كان لم يكن له خيار ولا رجوع على المؤجر بقسط ما نقص ولا حمل شئ آخر بقدر ما نقص على الاقرب ولو آجرها لهزيل فسمن وثقل فينبغى تخيير المؤجر كما خيروا من آجر دابته لحمل حب فتندى وثقل (قوله والا فى اكراء حيوان الخ) هى من افراد ما قبلها ووجه استثنائها أنه اذا وقع العقد ليلا لم تتصل المنفعة به لانها بالنهار او نهارا لم يدم اتصالها لانفصال بالليل فيكون الاستثناء بالنظر للزمن المتأخر نظير ما مر (قوله الايام دون الليالى) اى او عكسه او بعض الايام بحسب الطاقة (قوله بخلاف غير الحيوان) كالدار والثوب اذا استأجرهما للانتفاع ليلا فقط أو عكسه فانه لا يصح والفرق ما قاله الشارح وقوله بمقتضى الاطلاق اى اطلاق العقد (قوله قبل انحساره) اى فيصح ايجارها حينئذ وان سترها الماء عن الرؤية لانه من مصلحتها كقشر الجوز واللوز وان لم يرها قبل وهذا

(ثم يقتسمان) ما لهما من الركوب على الوجه المبين كفرسخ للمكترى ثم فرسخ للمكرى فى الثانية ويوم لاحد المكتريين ثم يوم للآخر فى الثالثة ووجه الصحة ثبوت الاستحقاق حالا والتأخير الواقع من ضرورة القسمة لا يؤثر كالدار المشتركة ومحل اعتبار البيان اذا لم تنضبط الطريق فاذا انضبطت كيوم ويوم وفرسخ وفرسخ حمل العقد عليه والزمن المحسوب من النوب زمن السير دون النزول ولو اختلفا فيمن يركب أولا أقرع وفق معى الدابة الرفيق (والا فى اكراء حيوان لعمل مدة على ان ينتفع به المكترى الايام دون الليالى) بخلاف غير الحيوان وانما اغتفر ذلك فى الحيوان لانه لا يطيق دوام العمل وهو فى الحقيقة تصريح بمقتضى الاطلاق (والا فى غيرها) من زيادتى كاجارة الارض التى علاها الماء قبل انحساره

ان وثق بانحساره عنها وقت الزراعة والاتبين بطلان الاجارة فلو انحسر عن بعضها دون بعض انفسخت فيما لم ينحسر عنه وثبت الخيار فيما انحسر عنه للمستأجر لتفريق الصفقة عليه وهو على الفور على المعتمد كبقية خيار تفريق الصفقة وخرج بقوله التى ملاها الماء اجارتها قبل ريها فتصح ان كان لها ماء دائم أو غالب يكفيها او غلب على الظن انها تروى كارض مصر فان لم يكن لها ماء دائم ولا غالب يكفيها لم تصح اجارتها كما ذكره فى متن المنهج أو كان لها ذلك لكن لم تروبان شرقت ثبت الخيار فان بادر المؤجر وساق لها ماء فلا فسخ للمستأجر والا فله الفسخ فان ساق ماء لبعضها دون بعض تفرقت الصفقة نظير مامر آنفا ويؤخذ من ثبوت الفسخ فيما ذكر عدم لزوم اجرة الشراقى سواء أجرها سنة واحدة أو سنين فشرقت فى بعضها هذا ان لم ينتفع بها بغير الزراعة والا لزمته الاجرة ولو استأجرها للزراعة سنة وعادتها أن تزرع مرة فقط وحصد الزرع وبقى من مدة الاجارة شئ فهل يكون حكم الاجارة باقيا الى تمام المدة وهل له الانتفاع بنحو تصفية الغلة فيها قال سم لم يحضرنى فيه شئ فى درس مر وينبغى انقطاع حق المستأجر بفراغ الزرع فلصاحب الارض أن يؤجرها لغيره حينئذ ولو تلف الزرع وبقى مدة تحتمل ثانيا له ذلك فلو لم تحتمله وفعل لزمه أجرة المثل لما زاد ولو تأخر الادراك من غير تقصير لم يجب القلع ولا أجرة لكن يجزم بها فى الروض قاله سم ولو قال آجرتكها فقيل او مرابها وللزراعة لم يصح الا ان يبين مالكل من المقيل والمراح والزراعة مالم يرد تعميم الانتفاع والا فلا يشترط البيان كما لو قال انتفع كيف شئت وخرج بقوله قبل انحساره اجارتها بعد انحساره عنها فلا كلام فى صحتها فلاجارة الارض ثلاثة أحوال كما يؤخذ من كلامه (قوله وكاجارة نفسه الخ) أى وكاجارة دار ببلد غير العاقدين ودار مشغولة بامتعة يمكن نقلها فى زمن يسير لا يقابل بأجرة وأرض مزروعة يتأتى تفريغها قبل مضى مدة لها أجرة اه أفاده مر (قوله ليحج عن غيره) أى اذا كان ميتا أو معضوبا (قوله قبل وقته) قال الشوبرى ظاهره انه بعد دخول الوقت لا يشترط لما ذكره فليحرر اه وأقول انما أتى الشارح بذلك لاجل أن يكون مستثنى لانه ان دخل وقته بان كان فى أيامه فقد اتصل الشروع فى المنفعة حينئذ بالعقد فلا معنى للاستثناء (قوله بعد المسافة) أى بحيث يقابل بأجرة ولم يذكر هذا الشرط مر وعبارته وكاجارة عين شخص للحج عند خروج قافلة بلده أو تهيئهم للخروج ولو قبل أشهره اذا لم يتأت الاتيان به من بلد العقد الا بالسير فى ذلك الوقت ولو فى اشهره قبل الميقات ليحرم منه (قوله وكونه) أى عقد الاجارة زمن خروج أهل بلده كسابع عشرى شوال بالنسبة لاهل مصر فان استأجره قبل ذلك لم يصح وقوله عقبه أى عقب عقد الاجارة (قوله وخرج باجارة العين) أى المذكورة فى قوله وأن يتصل الشروع فى استيفاء المنفعة بالعقد فى اجارة العين (قوله فيصح فيها التأجيل) ويشترط كما مر قبض الاجرة فى المجلس ولا تصح الحوالة بها ولا عليها كرأس مال السلم فان بقى بعضها لم يصح (قوله كالزمت ذمتك الحمل الى مكة) أى أو الزمت ذمتك الحج عنى مثلا ومثال اجارة العين أن يقول استأجرت منك هذه الدابة بدينار مثلا (قوله والمنافع مع اعيانها من ضمان المكرى) أى بمعنى انفساخ الاجارة بتلف أعيان المنافع أو اتلاف المكرى فيرد بقية الاجرة هذا ان كانت اجارة عين أما لو تلفت العين أو تعيبت فى اجارة ذمة فيجب ابدالها ويجوز الابدال مع سلامتها برضا مكتر

وكاجارة نفسه ليحج عن غيره اجارة عين قبل وقته بشرطين بعد المسافة وكونه زمن خروج أهل بلده بحيث يتهيأ للخروج عقبه وخرج باجارة العين اجارة الذمة فيصح فيها التأجيل كالزمت ذمتك الحمل الى مكة أول شهر كذا لان الدين يقبل التأجيل كما فى السلم (والمنافع) مع أعيانها (من ضمان المكرى) ولو بعد

(قوله ثبت الخيار) وهذا ان امكن اليه سوق الماء والا انفسخت اه راجع مد (قوله ولم يذكر هذا الشرط مر الخ) قد يقال بل اشار اليه بقوله اذا لم يتأت الاتيان به الخ فهو شرط معتبر لجواز الاستئجار قبل الاشهر خلافا لما فهمه قل من كونه شرطا لوجوب الاجرة فتدبر

لان الحوزه كما فى المنهج وكان الاولى أن يقول واعيان المنافع من ضمان الخ بدليل قوله فيد المكترى عليها الخ اذ الضمير للاعيان لان المنافع غير محسوسة فلا يمكن وضع اليد عليها وعبارة المنهج وشرحه والمكترى أمين على العين المكتراة ولو بعد مدة الاجارة ان قدرت بزمن أو مدة امكان الاستيفاء ان قدرت بمحل عمل استصحابا لما كان كالوديع ومثل المكترى الاجير فانه أمين ولو بعد المدة فلا ضمان على واحد منهما لو اكترى دابة ولم ينتفع بها فتلفت أو اكراه لخياطة ثوب أو صبغه فتلف لم يضمن سواء انفرد الاجير باليد أم لا كأن قعد المكترى معه حتى يعمل أو احضره منزله ليعمل كعامل القراض اه باختصار ولو غصبت العين المستأجرة فان استغرق الغصب جميع المدة انفسخت فى جميعها وان زال الغصب وبقى من المدة شئ ثبت الخيار للمستأجر على الفور لتفريق الصفقة عليه (قوله فيد المكترى الخ) تفريع على كونها من ضمان المكرى أى واذا كانت من ضمان المكرى فيد المكترى الخ وفيه جواب عما يقال كيف تكون بعد القبض من ضمان المكرى والحال أنها تحت يد المكترى وحاصل الجواب أن يده عليها يد أمانة فقط (قوله الا باثبات اليد) أى وضعها (قوله بلا تعد) يعلم منه انه لا ضمان على أجير لحفظ حانوت مثلا اذا أخذ غيره ما فيها فلا يضمنه قطعا لعدم تقصيره فهو بمنزلة حارس سكة سرق بعض بيوتها اه أفاده مر ويعلم منه ان خفراء الاسواق بمصر أو الدواب بالارياف لا ضمان عليهم لعدم تقصيرهم ولا يلزمهم الا ايقاظ الملاك بالنداء او دفع اللصوص فان قصروا بنوم أو نحوه ضمنوا وان لم يجب لهم اجرة لان ذلك ليس بشرط ولو في أول ليلة فلا قائل بضمهم بل الشرط أن يدرؤوا ما يحرسونه وخرج بقوله بلا تعد ما لو تعدى كأن استأجره ليرعى دابته فاعطاها آخر يرعاها فيضمنها كل منهما والقرار على من تلفت فى يده حيث كان عالما والا فعلى الاول وكأن اسرف الخباز فى الوقود حتى احترق الخبز أو مات المتعلم من ضرب المعلم فانه يضمن ويصدق أجير الدابة فى نفى تعديه ما لم يشهد خبيران بخلافه وكأن ترك الانتفاع بالدابة فتلفت بسبب كانهدام سقف اصطبلها عليها فى وقت لو انتفع بها فيه عادة سلمت وكأن ضربها أو نخسها باللجام فوق عادة فيهما أو أركبها أثقل منه والضمان على الثانى ان علم والا فعلى الاول أو اسكن ما اكتراه حدادا أو قصارا دق وليس هو كذلك أو حمل الدابة مائة رطل شعير بدل مائة رطل بر او عكسه أو عشرة أقفزة بر بدل عشرة أقفزة شعيرا فيصير ضامنا للدابة لتعديه لا عكسه بان حملها عشرة أقفزة شعير بدل عشرة أقفزة بر لخفة الشعير مع استوائهما (٢) فى الحجم (قوله كالنخلة الخ) مرتبط بقوله فيد المكترى الخ أى كما أن يد المشترى على النخلة المذكورة يد أمانة اذ لا يمكن قبض الثمرة بدونه فلا تضمن بلا تعد وقوله بخلاف ظرف المبيع مرتبط بذلك أيضا أى بخلاف ظرف المبيع كظرف السمن وكوز السقاء الذى فيه الماء وفنجان القهوة المأخوذين بعوض فان اليد عليه يد ضمان لا يد أمانة فهو عارية مضمونة قرره شيخنا عطية ولو دفع قارورة لزيات مثلا ليصب فيها زيتا ووضعها فى الميزان فانكسرت فان كان قبل وضع الزيت فيها لم يضمن أو بعد وضعه ضمن لانه انما يكون ظرفا للمبيع بعد وضعه فيه وهو مضمون على من هو بيده من بائع أو مشتر واعلم أنه لا أجرة لعمل كحلق رأس وخياطة ثوب بلا شرطها وان عرف ذلك العمل بها لعدم التزامها مع صرف العامل منفعته هذا اذا كان حر امكلفا مطلق التصرف فلو

القبض) فيد المكترى عليها يد أمانة اذ لا يمكن استيفاء حقه الا باثبات اليد على العين فلا يضمن بلا تعد كالنخلة التى تشترى ثمرتها بخلاف ظرف المبيع لانه أخذه لمنفعة نفسه ولا ضرورة الى قبض المبيع فيه

٢ (قوله مع استوائهما فى الحجم) أى بخلاف ما لو استويا مع استواء الوزن فان الشعير أكثر حجما والبر أشد رزانة فيضر ابدال كل بالآخر كما مر (قوله فهو عارية) تقدم انه اذا كان الماء بلا عوض كان مأخوذا بطريق الاباحة فلا يكون مضمونا والكوز بطريق العارية فيضمن فان كان الماء بعوض لم يكن الكوز مضمونا لاخذه بطريق الامانة ليتوصل به الى استيفاء الحق فان تلف بغير تقصير لم يضمن اه وانظر ما هنا عارية ضعيفة مخرو

كان عبداً أو محجوراً عليه بسفه أو نحوه استحقها اذ ليس من أهل التصرف بمنافعهم المقابلة بالاعواض وكذا لو دخل حماماً أو سفينة بلا اذن فانه تجب عليه الاجرة وان علم به المالك لانه بجلوسه فيهما صار غاصباً لتلك البقعة بخلاف وضع المتاع على الدابة فانه لا يصير غاصباً لها به لانها لا بد فيها من النقل أو الركوب أما لو دخلهما باذن كما يقع كثيراً في مراكب بولاق فلا تجب عليه أجرة لعدم اشتراطها مع انتفاء الغصب

• (باب العارية) •

ذكرها عقب الاجارة لان كلا فيه استيفاء منفعة وان كانت بمقابل في الاولى ولاتحاد شرط ما يؤجر وما يعار اتفاقاً أو غالباً ولذا قال الزيلعي كل ما جازت اجارته جازت اعارته واستثنى من ذلك بعض فروع اهـ أفاده قل (قوله وقد تخفف) وفيها أيضاً لغة ثالثة وهي عارة بوزن ناقة وهي مأخوذة من عار اذا ذهب وجاء بسرعة ومنه قيل للغلام الخفيف عيار لكثرة ذهابه ومجيئه بسرعة أو من التعاور أي التناوب وقيل من العار لان في طلبها عاراً أي عيباً ورد بانه يائي وهي واوية وبانه صلى الله عليه وسلم استعار هكذا قيل ورد ذلك بانه لا يلزم من أخذ شيء من شيء مساواتهما في جميع الحروف لان دائرة الاخذ أوسع من دائرة الاشتقاق ألا ترى أن المبيع مأخوذ من مد الباع مع أن المبيع يائي بخلاف الباع وبانه صلى الله عليه وسلم أولى بالمؤمنين من أنفسهم ولم تتعلق الدية الا لاجله فلا يلحقه عار بالعارية أصلاً (قوله اباحة الانتفاع) أي عقد يتضمن اباحة الانتفاع وعبارة مر وهي اسم لما يعار وللعقد المتضمن لاباحة الانتفاع الخ (قوله بما يحل) متعلق بالانتفاع فلا بد أن يكون الانتفاع مباحاً ولا بد أيضاً أن يكون مقصوداً فلا يعار ما لا نفع به كمار زمن ثم ما يتوقع نفعه كجحش صغير تصح اعارته على الاوجه حيث كانت العارية مطلقة أو مؤقتة بزمن يمكن الانتفاع به فيه والا فلا ولا ينافي ذلك اشتراط وجود النفع حال العقد في الاجارة لمقابلتها بعوض بخلاف ما هنا ولا آلة لهو وأمة مشتهاة لخدمة أجنبي فان كانت غير مشتهاة لصغر صحت اعارتها أو لكبر أو قبح لم تصح ولا نقد اذ معظم المقصود منه الاخراج ثم ان صرح باعارته للتزين به أو للضرب على طبعه أو نوى ذلك صحت لاتخاذ هذه المنفعة مقصداً وخرج بقوله مع بقاء عينه اعارة طعام لاكل ونحو شمعة لوقود فلا تصح لان منفعتهما باستهلاكهما وكون الاعارة لاستفادة المنفعة هو الغالب وقد تكون لاستفادة عين كاعارة شجرة أو شاة أو بئر أو دواة لاخذ ثمرة ودر ونسل وماء وحبر اذ الاصل في العارية أن لا يكون فيها استهلاك المعار لا أن لا يكون المقصود فيها استيفاء عين وحقق الاشموني فقال ان الدر والنسل ليس مستفاداً بالعارية بل بالاباحة والمستعار هو الشاة لمنفعة وهي التوصل لما أبيح وكذا الباقي اهـ أفاده مر (قوله على البر) هو اسم جامع لانواع الخير ومنه العارية والتقوى اجتناب المحرمات وهي تقوى العوام اما تقوى الخواص فهي اجتناب المباحات من شهوات النفوس وتقوى خواص الخواص اجتناب ما عدا الله تعالى بان لا يشغل سره بما سواه وهذا هو المطلوب بقوله تعالى اتقوا الله حق تقاته بان يطاع فلا يعصى ويذكر فلا ينسى ويشكر فلا يكفر وهي غير منسوخة عند أهل الحقيقة واما اهل الظاهر فقال بعضهم انها منسوخة بفاتقوا الله ما استطعتم وقال بعضهم لا نسخ اذ لا يصار اليه الا بشروط لم توجد بل المراد

* (باب العارية) *
بتشديد الياء وقد تخفف وهي لغة اسم لما يعار وشرعاً اباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقوله

أن يطاع فلا يعصى بحسب الاستطاعة اهـ ويمكن رد كلام أهل الحقيقة اليه (قوله ويمنعون الخ) صدر الآية يدل على الوجوب لما فيه من الوعيد الشديد حيث قال ويل أى هلاك وعذاب للمصلين الموصوفين بالصفتين المذكورتين وويل للذين يمنعون الماعون وكانت كذلك فى صدر الاسلام ثم نسخ وجوبها بقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لمسلم أن يأخذ مال أخيه الا عن طيب نفس وقيل لا دلالة فى الآية على الوجوب والويل مرتب على المجموع أعنى ترك الصلاة والرياء أو محمولة على حالة اضطرار المستعير فان العارية تعتريها الاحكام اذ هى مستحبة أصالة اجماعا وقد تكون واجبة فقط كاعارة نحو ثوب لدفع مؤذ كحر أو برد أو لمن توقفت صحة صلاته عليه بأن لم يجد ما يستتر به وكاعارة مصحف لمن لم يحفظ الفاتحة وكاعارة ما كتب عليه بنفسه أو مأذونه السماع أو الرواية بأن حضر كتاب أحاديث مثلا على شيخ وصححه وكتب عليه انه سمعه من فلان أو رواه عنه فيجب عليه اعارته لينسخه المستعير فان من جملة طرق الاجازة الكتابة من نسخة مكتوب عليها ذلك وكاعارة السكين لذبح حيوان محترم يخشى موته واستشكل بان اضاعة المال اذا كان سببها ترك لا تحرم وأجيب بان الحيوان قد يكون لمحجور بحضرة وليه هكذا قاله المحشى ومقتضاه انه لا تجب اعارة السكين لذبح الحيوان المذكور اذا كان لغير محجور عليه وليس كذلك كما يؤخذ من اطلاق عبارة م ر فالاولى فى الجواب أن يقال محل كون اضاعة المال لا تحرم اذا كان سببها تركا ما لم يكن المالك عاجزا وهو يريد عدم التلف أما اذا كان كذلك كما هنا فان المالك عاجز عن السكين ومراده عدم تلف الحيوان فتجب اعانته وتحرم اضاعة المال حينئذ وكاعارة الحبل لانقاذ غريق قال الاذرعى والظاهر من حيث الفقه وجوب اعارة كل ما فيه احياء مهجة محترمة ولا أجرة لمثله وتكون حراما كاعارة الامة من أجنبى والصيد من محرم والخيل والسلاح من قاطع الطريق والبغى اذا غلب على الظن عصيانهم بذلك ومكروهة كاعارة المسلم من كافر وتكون مستحبة أصالة ومباحة كالاعارة لغنى كأن استعار من له ثوب مستغنى عنه ثوبا ممن له ثياب كثيرة وقولهم ما كان أصله الاستحباب لا تعتريه الاباحة أمر أغلبى اهـ (قوله فسره الجمهور بما يستعيره الجيران الخ) كالقدر والمغرفة والفأس والدلو والابرة وقال على وابن عمر الماعون الزكاة والطاعة وقال عكرمة أعلاها الزكاة اهـ محشى (قوله انه صلى الله عليه وسلم استعار فرسا الخ) وروى أبو داود والنسائى انه صلى الله عليه وسلم استعار درعا من صفوان بن أمية يوم حنين أى قبل اسلامه فقال أغصب يا محمد وروى أغصبا فقال بل عارية مضمونة اهـ أفاده م ر بل روى انه استعار دروعا نحو مائة واختلف فى قوله صلى الله عليه وسلم مضمونة فقال الشافعى صفة موضحة لان وضع العارية ذلك وبنى عليه انها مضمونة مطلقا وقال ابو حنيفة مخصصة وبنى عليه انها لا تضمن الا بالشرط (قوله فركبه) أى الفرس لانه يطلق على الذكر والانثى ويقال للانثى أيضا حجرة ورمكة بفتح الراء وضم الميم وفتح الكاف (قوله وهو من يصلح للتبرع) أى بان يكون بالغا عاقلا حرا رشيدا لان العارية تبرع باباحة المنفعة فلا تصح من صبى ومجنون ومكاتب بغير اذن سيده ومحجور سفه ولو لنفسه حيث كان ذلك العمل مقصودا بأن كان يقابل باجرة اما ما لا يقصد من عمل لاستغنائه عنه كشراء خبز فيصح أن يعيره نفسه لذلك ومثله محجور الفلس فلا تصح اعارته

ويمنعون الماعون فسره الجمهور بما يستعيره الجيران بعضهم من بعض وخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم استعار فرسا من أبى طلحة فركبه وأركانها أربعة معير وهو من يصلح للتبرع ومستعير وهو من يصلح للتبرع عليه

(قوله فتجب اعانته الخ) هذا ظاهر ان وجب على المالك تحصيل ذلك اهـ برر وتأمل وفى ع ش على م ر وقول وسم على حج ان عدم الوجوب عليه لا ينافى اسعافه اذا اراد حفظ ماله

قوله بفتح الراء وضم الميم الخ الذى فى القاموس والصحاح والمصباح انها بفتحات مثل رقبة وغرة

هـ مصحح

نعم له اعارة عين قرضا لا يقابل باجرة ويشترط فى المعير أيضا اختيار فلا تصح من مكره وملكه
المنفعة وان لم يكن مالكا للعين لان الاعارة ترد على المنفعة دون العين وذلك كمكتر لا مستعير
لانه غير مالك للمنفعة وانما أبيح له الانتفاع فلا يملك نقل الاباحة كما ان الضيف لا يبيح لغيره
ما قدم له فان أعار باذن المالك صح وهو باق على اعارته ان لم يسم الثانى فعليه الضمان وله
الرجوع فيها وان ردها الثانى عليه برئ فان سماه انعكست هذه الاحكام وكموصى له بها
وموقوفة عليه فله أن يعير باذن الناظر حيث لم يشترط الواقف استيفاءه بنفسه ويلحق بملك
المنفعة اختصاصه بها لما سيذكر فى الاضحية من جواز اعارة أضحية أو هدى نذره مع خروجه
عن ملكه ومثله اعارة كلب لصيد وأب لابنه الصغير اذا كان الزمن غير مقابل باجرة ولا يضر به
لجواز استخدامه فى ذلك حينئذ وتجوز اعارة خادمه من يتعلم منه ومثله المجنون والبالغ السفيه
فيجوز للاب أن يعيرهما بالشرط المذكور وليس للولى اعارة مال المحجور عليه لعدم صحة تبرعه
بذلك وان صح تبرعه بمال نفسه والشرط صحة التبرع فيما يعيره لا فى غيره اه ملخصا من شرح
المنهج وم ر وبذلك علم أن الشروط ثلاثة كما صرح بها فى متن المنهج لا اثنان خلافا للمحشى
(قوله بعقد معه) قيد خرج به الصبى والمجنون فانهما لا يصلحان للتبرع عليهما الا بعقد وليهما
اذا لم تكن العارية مضمنة كأن استعار من مستأجر اجارة صحيحة أو من مالك بخلاف ما اذا
كانت مضمنة كان استعار من مستأجر اجارة فاسدة أو من مستعير ولما كان هذا القيد شاملا
للسفيه اذ يصح التبرع عليه بالهبة والوصية ونحوهما بالعقد معه على المعتمد خلافا لما فى شرح
المنهج وان توقف على قبض الولى أخرجه بقوله وليس بسفيه ولو عبر كما فى المنهج بقوله وفى
المستعير تعين واطلاق تصرف لكان أولى لخروج بقوله تعين ما لو قال أعرت أحدكما فلا يصح
وبما بعده البهيمة والصبى والمجنون والسفيه وللمستعير انابة من يستوفى له المنفعة كان يركب
الدابة المستعارة وكيله فى حاجته أو زوجته أو خادمه لان الانتفاع راجع اليه بشرط أن يكون
النائب فى ركوب الدابة مثله أو دونه نحافة أو ضخامة نعم لو ذكر له أن يركبها زوجته زينب وهى
بنته أو اخته أو نحوهما لم يجز له اركاب ضرتها لان الظاهر أن نفسه لا تسمح بذلك للضرة نعم لو
لم تقم قرينة على التخصيص ككون المسماة أجنبية من المعير جاز للمستعير اركاب الضرة حيث
كانت مثل المسماة أو دونها (قوله ومعار) وشرط فيه انتفاع مباح مع بقائه وتقدمت
محترزاتها قال فى شرح المنهج بعد ذكره ذلك وبما ذكر أى من حصر الشروط فى المذكورات
علم أنه لا يشترط تعيين المعار فلو قال أعرنى دابة فقال خذ من دوابى ما شئت صحت اه وفارق
الاجارة بما مر من أنها معاوضة والغرر لا يحتمل فيها (قوله ويكفى اللفظ من أحد الطرفين)
أى لفظ يشعر بالاذن فى الانتفاع كأعرتك أو أبحتك منفعته هذا أو بطلبه كأعرنى مع فعل
من الجانب الآخر وان تأخر أحدهما عن الآخر كالوديعة وفى معنى اللفظ ما مر فى الضمان
من الكتابة مع النية واشارة الاخرس ويكفى اللفظ ولو عاما كما تقدم فى خذ من دوابى ما شئت
ولا يكفى الفعل من الطرفين الا فيما كان عارية ضمنا كظرف الهدية وظرف المبيع ولو قال
أعرتك فرسى مثلا لتعلفه بعلفك أو لتعيرنى فرسك كان اجارة لا اعارة نظرا للمعنى وهو اباحة
الانتفاع بعوض فاسدة لجهالة المدة والعوض فيجب فيه أجرة المثل بعد القبض ومضى زمن
لمثله أجرة ولا تضمن العين وقضية التعليل انه لو قال أعرتكه شهرا من الآن لتعلفه كل يوم

بعقد معه وليس بسفيه ومعار وصيغة ويكفى اللفظ من أحد الطرفين والفعل من الآخر (هى)

(قوله أو من مالك) ان كان المراد انه كالمستأجر فليس كذلك فحرر وفى نسخة لا من مالك وهى ظاهرة تامل (قوله ما مر فى الضمان) الاولى ما يأتى (قوله من الآن) قال الشوبرى ليس بقيد بل لو أطلق صح وحمل على الاتصال بالعقد

بدرهم أو لتعيرنى فرسك هذا شهرا من الآن كان اجارة صحيحة على المعتمد و بعلم مما ذكر أن مؤنة المستعار واجبة على المعير دون المستعير سواء كانت العارية صحيحة أم فاسدة فان أنفق لم يرجع الا باذن حاكم أو اشهاد بنية الرجوع و خرج بمؤنته مؤنة رده فهى على المستعير الا ان استعار من مستأجر ورده على المالك فتكون المؤنة على المالك كما لو رده عليه المستأجر واعلم أن الضمان الواقع فى بلاد الارياف وهو أن يأخذ مالك الدابة دراهم من شخص و يدفعها اليه ليعلفها ويأخذ لبنها باطل واللبن مضمون بالمثل والعلف مضمون بالمثل أو القيمة لانه مأخوذ بالشراء الفاسد والدابة غير مضمونة لانها مأخوذة بالاجارة الفاسدة (قوله أى العارية) بمعنى المعار بخلافها فى الترجمة فان المراد بها ما هو أعم منه ومن العقد لذكرها فى المتن ففى الضمير استخدام (قوله مضمونة) أى بدلا أو أرشا حتى لو أعارها بشرط أن تكون أمانة بطلت ولا يعتبر للضمان تفريط بل يضمنها وان لم يفرط اهـ أفاده مر (قوله بقيمة يوم) اى وقت التلف وان كانت مثلية على المعتمد (قوله كالمستام) أى المأخوذ للسوم هل يجب الآخذ فيشتريه أو لا فيرده والتشبيه فى أصل الضمان والا فالمستام مضمون بأقصى قيمه ولو مثليا بخلاف المعار فانه مضمون بقيمة يوم التلف ولو مثليا كما مر والمقبوض بالشراء الفاسد مضمون ضمان المغصوب المثل فى المثلى وأقصى القيم فى المتقوم فالضمان فى الثلاثة المذكورة مختلف وتقدم ان العارية غير مضمونة عند أبى حنيفة الا بشرط الضمان وقد وقع ان امرأة شافعية استعارت حليا من زوجة حنفى وادعت ضياعه فطالبها به الحنفى فقيل له اعمل بمقتضى مذهبك اهـ قرره شيخنا عطية (قوله الا ما استعاره) استثناء من قوله مضمونة وضمير استعاره للشخص المستعير كان استعار زيد متاعا ليرهنه عند عمرو بدين له عليه (قوله فرهنه) قيد فى عدم الضمان اما قبله بأن تلف فى يد الراهن قبل قبض المرتهن فهو باق على العارية ولصاحبه الرجوع فيه و يضمن اذا تلف لبقائه على كونه معارا وقوله فلا ضمان أى لا عليه ولا على المستعير لما سيأتى و بقى ما لو تلف بعد فكاك الرهن بأداء الدين أو غيره فيفصل فيه ان قبضه المستعير من المرتهن ثم تلف عنده ضمنه وان لم يقبضه منه وتلف عند المرتهن فلا ضمان لا على المرتهن لان يده عليه يد أمانة ولا على الراهن لانه لم يتلف فى يده ولو اتلفه انسان أقيم بدله مقامه ولا فرق فى عدم الضمان عليهما هنا وفيما مر بين أن يكون الرهن صحيحا أو فاسدا الا انه اذا بطل الخصوص فى الثانى وهو التوثقة لم يبطل العموم وهو اذن المالك بوضعها تحت يد المرتهن (قوله بناء على انه الخ) معتمد وحينئذ فالاستثناء منقطع أو بالنظر للابتداء لانه قبل قبض المرتهن له من يد الراهن عارية فقوله ليس بعارية أى دواما وعارية تحولت رهنا أما بناء على الضعيف من انه عارية ابتداء فيضمن وعليه يكون الاستثناء متصلا (قوله بل هو ضمان دين) أى صادر ذلك الضمان من المعير لكن ضمنه فى رقبة المعار أى ذاته لا فى ذمته أى جعل الدين مرتبطا برقبة المعار لا بذمته لانه كما يملك أن يلزم ذمته بدين غيره ينبغى أن يملك الزام ذلك عين ماله لان كلا منهما محل تصرفه و بذلك يلغز و يقال لنا دين متعلق بالعين لا بالذمة وحينئذ لو مات المعير لم يحل الدين لعدم تعلقه بذمته واذا حل الدين باعه المرتهن بمراجعة مالكه ثم يرجع مالكه على المستعير بثمنه (قوله والحق لم يسقط الخ) هذا جواب عما يقال لم لم يضمنه المستعير الذى هو الراهن وحاصل الجواب انه انما لم يضمنه

اى العارية (مضمونة) على رأى داود وغيره العارية مضمونة (بقيمة يوم التلف) كالمستام (الا ما استعاره ليرهنه فرهنه وتلف عند المرتهن فلا ضمان بناء على انه) ليس بعارية بل هو (ضمان دين فى رقبة المعار) المرهون والحق لم يسقط عن ذمة الراهن

(قوله من انه عارية ابتداء) لعل هنا حذف ودواما ليغاير ما قبله وقوله يكون الاستثناء الخ فيه نظر اذ لا استثناء عليه أصلا راجع

لان الحق متعلق بذمته ولم يسقط عنه بتلف المعار فلو ألزمناه اكان فيه اجحاف به (قوله فيشترط الخ) تفريع على قوله بل هو ضمان دين الخ أى واذا كان ضمان دين فيشترط الخ كما في بقية أفراد ضمان الدين ويحتمل انه تفريع على قوله ليرهنه أى عن دينه أى واذا كان ماذكر فيه رهن عن دين فيشترط الخ كما في بقية أفراد الرهن عن الدين والاول أقرب (قوله جنس الدين) ككونه ذهبا أو فضة وقدره كعشرة وصفته كصحة أو كسر (قوله لم تجز مخالفته) فان خالف ولو بان يعين له زيدا فيرهن من وكيله وعكسه أو يعين له ولي محجور فيرهن منه بعد كماله صار ضامنا (قوله لو ذكر قدرا) أى من الدين فرهن بما دونه جاز لان صاحب العين اذا رضى برهنها بالاكثر فبالاقل أولى اما لو ذكر أجلا فرهن باجل أقل فلا يجوز لاختلاف الغرض لان المعير قد يقدر على تخليصه اذا طولب بدماعينه دون الاقل فلو جوزناه لبيع ملكه عليه فلا يقدر على تخليصه (قوله وكذا لا يضمن) أى ان ذلك من جملة المستثنى وقوله من المكترى محل ذلك اذا كانت الاجارة صحيحة والا فكل منهما ضامن والقرار على المستعير ولا يقال حكم الفاسدة حكم الصحيحة في كل ما تقتضيه بل في سقوط الضمان بما يتناوله الاذن وهو هنا لم يأذن له في الاعارة لاجنبي اه أفاده في شرح المنهج وقوله أو نحوه كالموصى له بالمنفعة والموقوف عليه والزوجة اذا أصدقت منفعة وسائر من تستحق له المنفعة استحقاقا لازما (قوله لانه) أى المستعير نائب عن نحو المكترى وهو أعني نحو المكترى لا يضمن فكذا المستعير منه اذ القاعدة ان كل من ثبتت يده على يد ضامنة فهو ضامن ومالا فلا (قوله ولا يضمن ما تلف من المعار) اى من ذاته او صفته فلو اعاره ثوبا للبسه لم يضمن ما انسحق منه او انمحق وان ذهب جميعه وموت الدابة كانمحاق الثوب وتقرح ظهرها وعرجها باستعمال ماذون فيه وكسر سيف أعاره ليقاتل به كانسحاقه ولو اعار ماء لوضوء أو غسل لم يضمن ما تشربته الاعضاء منه ولا نقص قيمته بالاستعمال أو اعاره دواة الكتابة منها أو دابة أو شجرة لاخذ اللبن والثمرة لم يضمن تلك الاعيان المأخوذة ثم تقدم عن م ر نقلا عن الاشموني ان الدر والنسل ليس مستفادا بالعارية بل بالاباحة والمستعار هو الشاة والمنفعة هي التوصل لما أبيح وكذا الباقي (قوله باستعمال ماذون فيه) خرج ما تلف لا باستعمال ماذون فيه ولو بلا تقصير فيضمنه وذلك كسقوط الدابة في بئر حال سيرها وغرقها في بحر وعثورها حال ركوبها أو الحمل عليها هذا اذا عثرت لشدة ازعاج بجبر ووهدة وعرض ما لو عثرت من شئ اذن مالكها فيه كان عثرت في رجل راكبها أو في العدل الذي أذن في ان يحمل عليها فوقعت وماتت أو انكسرت رجلها أو عرجت فلا ضمان ولا فرق في المسألة الاولى بين ان يعرف ذلك من طبعها أولا ولو ادعى حصول التلف بالاستعمال المأذون فيه أولا صدق المستعير على المعتمد لعسر اقامة البينة عليه ولان الاصل براءة ذمته اه افاده م ر (قوله لحصول ذلك بسبب الخ) ومنه يؤخذ ان ما تلف في شغل المالك تحت يد غيره كان تسلم منه دابته ليروضها أى يعلمها المشي الذي يستريح به راكبها أو ليقضي له عليها حاجة لا ضمان عليه حيث لم يفرط لانه نائبه ولا يشترط في ضمان المستعير كون المعار بيده بل يضمن ولو كان بيد المالك فلو وضع متاعه على دابة غيره وقال للمالك سيرها ففعل فتلفت بغير الوضع ضمنها كلها الا ان يكون عليها متاع لغيره فيضمن بقسط متاعه فان سيرها المالك بغير امره لم يضمن

(فيشترط ذكر جنس الدين وقدره وصفته) ومنها الحلول والتأجيل (و) ذكر (المرهون عنده) لاختلاف الاغراض بذلك واذا ذكر شئ من ذلك لم تجز مخالفته ثم لو ذكر قدرا فرهن بما دونه جاز وكذا لا يضمن ما استعاره من المكترى او نحوه لانه نائبه وهو لا يضمن (ولا يضمن ما تلف) من المعار (باستعمال) مأذون فيه لحصول ذلك بسبب مأذون فيه

(قوله بل في سقوط الخ) أى بل الذي يقال ان حكمها في خصوص سقوط الضمان الخ (قوله بقسط متاعه) اى وزنا فيما يظهر قاله ع ش

بل المالك يضمن متاعه ولا يعارض ما ذكر قولهم لو سخر رجلا ودابته فتلفت الدابة فى يد صاحبها لم يضمنها المسخر لان هذا من ضمان الغصب ولا بد فيه من الاستيلاء وهو مفقود وكلامنا فى ضمان العارية اهـ أفاده م ر (قوله فاشبه مالو قال اقتل عبدى) أى من حيث عدم الضمان اذا اقتله وان كان قتله حراما أو يصور (٣) بما لو كان العبد مستحقا للقتل بردة أو نحوها فانه لا حرمة فى قتله (قوله بحسب الاذن) أى بما يقتضيه لا بقدره أخذا مما بعده من ان له زرع المثل والدون ويؤخذ من ذلك انه لو اعاره دابة ليركبها الى محل كذا ولم يتعرض للركوب فى رجوعه جازله الركوب فيه بخلاف نظيره من الاجارة والفرق بينهما لزوم الرد للمستعير فيتناول الاذن الركوب فى عوده عرفا ولا كذلك المستأجر ولو جاوز المحل المشروط لزمه اجرة مثل الذهاب منه والعود اليه وله الرجوع منه راكبا بناء على الاصح من ان العارية لا تبطل بالمخالفة اهـ أفاده م ر (قوله بر) أى مثلا فزرعه أى البر ومثله كالعلس ودونه كشعير وفول لا أعلى منه كذرة وقطن (قوله ان لم ينهه عن غيره) فان نهاه عن ذلك ولو مثلا أو دون امتنع اتباعا لنهيه فان زرع ماليس له زرعه كان للمالك قلعه مجانا فان مضت مدة لمثلها أجرة لزمه جميع أجرة المثل على المعتمد أفاده م ر (قوله ولو أطلق الزراعة) أى الاذن فيها كاعرتك للزراعة أو لتزرعها وكذا لو عممها كقوله ازرع ماشئت (قوله ويزرع ماشاء) أى مما يعتاد زرعه فى تلك الارض ولو نادرا كما قاله م ر وهو المعتمد وقوله قال الرافعى ضعيف وقوله لكان مذهبا أى لان المطلقات تحمل على الاقل ورد بانها انما تحمل على ذلك اذا كان بحيث لو صرح به لصح وهنا ليس كذلك لانه لا يوقف على حد أقل الانواع ضررا فيؤدى الى النزاع والعقود تصان عن ذلك قاله فى شرح المنهج ولو قال ازرع أو اغرس فله فعل أيهما شاء قال بعضهم وله الجمع بينهما وفيه نظر لانه لا يخرج الا على جعل أو بمعنى الواو مع انه لو عبر بالواو بأن قال ازرع واغرس لم يصح الا ان يبين محل كل منهما والمستعير لبناء أو غرس يزرع بخلاف المستعير لزراعة لا يبنى ولا يغرس لان ضررهما أكثر والمستعير لبناء لا يغرس وعكسه لاختلاف جنس الضرر اذ ضرر البناء فى ظاهر الارض أكثر وضرر الغراس فى باطنها أكثر لانتشار عروقه (قوله وهى) أى العارية بمعنى العقد جائزة أى غير لازمة من الجواز مقابل اللزوم واستثنى من ذلك صورتين الاولى لازمة فيها من الطرفين والثانية لازمة من طرف المستعير (قوله فلكل من العاقدين ردها) أى بالفعل ان قلنا انها اباحة فلا ترد بالقول والرد فى المعير بمعنى الاسترداد ولو ادعى المستعير ردها صدق المعير فى عدم الرد لانه الاصل ولو استعمل المستعير العارية جاهلا برجوع المعير لم تلزمه الاجرة لوجود التسليط على المنافع ابتداء وتقصيره بعدم اعلامه بالرجوع بخلاف اباحة الثمار فانه اذا رجع ولم يعلم حتى أكل المباح له الثمار يغرم بدلها على المعتمد خلافا لما فى م ر لان اباحة المنافع أضعف من اباحة الاعيان فضيق فى الاعيان ومنه يؤخذ أنه لو اعار شاة لدرها ونسلها او شجرة لاخذ ثمرها ثم رجع ولم يعلم فانه يغرم بدل الدر والثمر افاده ز ى (قوله وتنفسخ بالموت) قال م ر وحيث انفسخت او انتهت وجب على المستعير او ورثته ان مات ردها فورا وان لم يطلبه المعير فان اخر الورثة لعدم تمكنهم ضمنوا ولا اجرة والا ضمنوها مع الاجرة ومؤنة الرد فى هذه عليهم وفيما قبلها على التركة فان لم تكن لم يلزمهم سوى التخلية وكالورثة فى ذلك وليه لو جن او حجر عليه

فاشبه مالو قال اقتل عبدى (وللمستعير الانتفاع) بالمعار (بحسب الاذن) فان اعاره لزراعة بر زرعه ومثله ودونه فى ضرر الارض ان لم ينهه عن غيره ولو اطلق الزراعة صح ويزرع ماشاء قال الرافعى ولو قيل لا يزرع الا أقل الانواع ضررا لكان مذهبا واقره عليه فى الروضة (وهى جائزة من الطرفين) كما مر فى كتاب البيوع فلكل من العاقدين ردها متى شاء سواء فيه المطلقة والمؤقتة وتنفسخ بالموت والجنون

٣(قوله أو يصور الخ) فيه نظر اذ المرتد مهدر (قوله وتقصيره بعدم اعلامه) مقتضاه انه اذا اعلمه لزمته الاجرة حيث استعملها بعده وهذا ينافيه كون المراد بالرد الرد بالفعل وانها لا ترد بالقول فليحرر وبهامش الجمل انها لا ترد الا بالقول فلا يحصل ردها بالفعل فلو اخذها صاحبها من غير قول فللمعير أن يأخذها ويستعملها لانها باقية على حكم الاعارة تأمل

بسفه اه ولا يبرأ المستعير الا برده للمالك او وكيله لا لصو ولده او زوجته ثم ان ارسلها فى نحو داره وعلم بها المالك برئ وان ضاعت بعد علمه (قوله والاغماء) ولو من التعريف الواقع فى الحمام فاذا حصل له ذلك وكان مستعير الشئ انفسخت فلا بد من الاذن ثانيا والا حرم عليه استعمال المعار وضمن وكذا لو حصل ذلك للمعير (قوله وحجر السفه) قال م ر وكذا حجر الفلس على المعير كما بحثه الشيخ اه يعنى شيخ الاسلام ومنه يعلم انها لا تنفسخ بحجر الفلس على المستعير (قوله لدفن ميت) اى بالنص عليه اه ق ل (قوله محترم) قال ابن حجر يتعين أن المراد بغير المحترم هنا الحربي والمرتد لا غيرهما كزان محصن لانه لا يليق به بقاء وصمة الاهدار فى هذا ونحوه اه (قوله ودفن) أى أدلى فى هواء القبر وان لم يصل الى أسفله على المعتمد لان فى عوده ازراء به قاله م ر قال ع ش وكذا الكفن المعار يمتنع الرجوع فيه بمجرد وضعه على الميت وان لم يلف عليه (قوله فلا يرجع) اى المعير وكذا المستعير بالاولى وانما اقتصر على الاول لانه الذى يتوهم رجوعه فهى لازمة من الجانبين كما مر (قوله حتى يندرس) اى يصير ترابا الا عجب الذنب فانه لا يندرس ولا يرد على المصنف لان المراد اندراس الاجزاء المحسوسة كما قاله م ر وهو لا يحس ويعلم من الغاية المذكورة انه لا رجوع أبدا فى نبى أو شهيد لعدم اندراسهما ومثلهما بقية الخمسة المنظومة فى قول الشيخ التتائى المالكى رحمه الله

لا تأكل الارض جسما للنبي ولا * لعالم وشهيد قتل معترك

ولا لقارئ قرآن ومحتسب * أذانه لاله مجرى الفلك

ومجري بالياء منصوب على الحال ويجب عند العارية تعيين كونه شهيدا مثلا لا طوله وقصره ومحل الاحتياج الى الرجوع بعد الاندراس اذا أذن له فى تكرير الدفن والا فقد انتهت العارية فلا يحتاج الى الرجوع (قوله فعلم) اى من الاستثناء المفيد كونها لازمة لا رجوع فيها وفيه ان لزومها وامتناع الرجوع فيها لا يقتضى عدم الاجرة فان الاجارة لازمة مع لزوم الاجرة فيها فكان الاولى عدم التعبير بقوله فعلم وعبارة م ر ولا أجرة لذلك محافظة على حرمة الميت ولقضاء العرف بعدم الاجرة والميت لا مال له اه فلم يجعل ذلك معلوما من كلام المنهاج مع مساواة عبارته لعبارة المتن هنا (قوله أيضا) اى كما انه لا يرجع الخ (قوله والميت لا مال له) علة أخرى اى كأنه قال ولانه لو وجبت الاجرة لوجبت على الميت مع انه لا مال له (قوله المنع) اى منع المالك من التصرفات كبيع وشراء وغير ذلك مما يضر الميت كما يعلم من الاستدراك بعد (قوله الى ظهور شئ الخ) فان ظهر بذلك او بنحو سيل أعيد الى محله فورا الا ان نقله السيل الى موضع مباح يمكن دفنه فيه من غير تأخير فلا تجوز اعادته اه أفاده م ر (قوله لكنه يغرم الخ) ولا يلزم ولى الميت طم القبر كما قاله ابن حجر (قوله لانه الذى ورطه فيه) اى سلطه عليه مع كونه لا يمكن الدفن الا به فلا يرد انه لو أعاره أرضا للزراعة فحرثها ثم رجع المعير قبل الزرع فانه لا يلزمه مؤنة الحرث لامكان الزرع بدونه حتى لو لم يمكن الزرع الا به كان حكمه حكم الدفن فيغرم مؤنته أفاده م ر وظاهر انه لا فرق بين أن يكون الحافر الوارث أو الميت قبل موته بان استعار أرضا ليحفر له فيها قبرا فحفره ثم مات فرجع المعير فيستحق الوارث الاجرة لانتقال حق مورثه اليه كما لو عمل عملا بطريق الاجارة ثم مات فانه تنتقل المطالبة بالاجرة للوارث بخلاف

والاغماء وحجر السفه (الا اذا اعار) ارضا (لدفن ميت) محترم (ودفن فلا يرجع) فيها (حتى يندرس أثره) محافظة على حرمته فعلم انه لا أجرة له أيضا وبه صرح الماوردى والبغوى وغيرهما لان العرف قاض بذلك والميت لا مال له وأطلق الماوردى المنع من التصرفات على ظاهر القبر ثم للمالك سقى الاشجار ان لم يفض الى ظهور شئ من بدن الميت وعلم بزيادة ودفن ان للمالك الرجوع قبل الدفن ولو بعد الحفر لكنه يغرم لولى الميت مؤنة الحفر لانه الذى ورطه فيه

(قول الشارح فعلم الخ) اى من قصره الاستثناء على اللزوم وعدم التعرض فيه للاجرة ثبوتا أو نفيا اه أفاده م د فلا يرد ما قاله المحشى (قوله أو الميت) فى الحلبى على المنهج لو كان الحافر هو الميت بان استعار أرضا ليحفر له فيها قبرا فحفره ثم مات ثم رجع لم يغرم أجرة الحفر لانه لا حق له فيما حفره فى حال حياته ولا تنتهى العارية بالموت لان القصود بالعارية دفنه بها .

مالوحفره بعد موته كرامة اذ لاحق للوارث حينئذ فلا أجرة على المعير هذا والظاهر عكس ما في المحشي فراجعه (قوله أو استعار مكانا الخ) من جملة المستثنى من كونها جائزة ومنه مالو استعار سفينة ووضع فيها متاعا بلجة اي ماء غزير فيمتنع على المعير الرجوع حينئذ حتى تصل الى الشط اي محل تأمن فيه اي يمتنع عليه تفريغها حينئذ وان كان له الرجوع بالقول ويستحق الاجرة من حينئذ ومنه أيضا مالو استعار ثوبا للستر أو الفرش على نجس في صلاة فهي لازمة من جهتهما فيمتنع على المعير الاسترداد كما يمتنع على المستعير الرد الا بعد فراغ الصلاة و يلزمه الاقتصار على أقل مجزئ من واجباتها بعد الرجوع هذا اذا استعار ذلك لصلاة الفرض وشرع فيه أما لو استعار لمطلق الصلاة فهي لازمة من جهة المستعير فقط ان أحرم بفرض فللمعير الرجوع واذا رجع نزعه المستعير وبنى على صلاته ولا اعادة عليه فان احرم بنفل كانت جائزة من جهتهما هذا ما جمع به والد م ر بين قولين متناقضين ولم يذكر وجوب الاجرة الا في الصورة الاولى دون الثانية فلا أجرة فيها خلافا لما في ق ل هنا ثم ذكر م ر انها تجب في صور من المستثنيات منها مالو أعار جذعا ليسند به جدارا مائلا أو اعار ما يدفع به عما يجب الدفع عنه كآلة لسقي محترم أو ما يقي نحو برد مهلك أو ما ينقذ به غريقا فيمتنع عليه الرجوع في ذلك وتجب له الاجرة (قوله فليس له) اي للمستعير الرد فهي لازمة من جهته فقط دون المعير صرح به م ر حيث قال فهي لازمة من جهة المستعير اه وحينئذ فلا وجه لما قاله ق ل هنا واذا رجع المعير نقلت الامتعة لاقرب المواضع ان لم يرض بالاجرة فلو رضي بها امتنع النقل (قوله ولو قال أعيروا الخ) هو من جملة المستثنيات أيضا وقوله أعيروا داري بعد موتي أي وخرجت من الثلث كما في شرح م ر لانها وصية بالسكنى تلك المدة وليست عارية حقيقة ولذا امتنع على الوارث الرجوع لانه ليس معيرا وان كان هو المالك الآن لتقدم الوصية على ملكه

(قوله ولا اعادة عليه) اى في صورة ما اذا صلى عاريا دون صورة الصلاة على محل نجس كما هو معلوم (قوله وخرجت) اى المنفعة تلك المدة

(او استعار مكانا لسكنى معتدة فليس له الرد) ولو قال أعيروا داري بعد موتي لفلان شهرا مثلا لم يكن للوارث الرجوع

(باب الوديعة)

تقال على العين المودعة وعلى الايداع وهو توكيل بحفظ الحق

ذكرها عقب العارية لمشاركتها لها في الجواز وفي ان كلا فيه معاونة على البر وفيه وضع يد باذن المالك ولمضادتها لها في الامانة أو عدم الانتفاع بخلاف العارية والضد أقرب خطورا بالبال عند ذكر ضده (قوله تقال) اي تطلق لغة على ذلك من ودع الشيء بفتح الدال وضمها يدع اذا سكن لانها ساكنة عند الوديع وقيل من قولهم فلان في دعة اي راحة لانها في راحة الوديع أي مراعاته وشرعا العقد المقتضي للاستحفاظ او العين المستحفظة به حقيقة فيهما و يصح ارادتهما في الترجمة أو كل منهما قاله م ر ومنه يعلم انها تطلق على العين لغة وشرعا وعلى المصدر لغة فقط وعلى العقد شرعا فقط (قوله وعلى الايداع) اي الذي هو مصدر وقوله وهو اي الايداع لا بمعنى المصدر بل بمعنى العقد لان هذا لم يذكره الا في جانب العقد ففي كلامه استخدام وعبارة م ر ثم عقدها في الحقيقة توكيل من جهة المودع وتوكل من جهة الوديع في حفظ نحو مال أو اختصاص كنجس منتفع به فخرجت اللقطة والامانات الشرعية كأن طرح نحو ريح شيئا ما في داره أو الى محله وعلم به فان الائتمان في ذلك من جهة الشرع لا بتوكيل المالك اه فقول الشارح بحفظ الحق أي المال أو الاختصاص المحترم كما علم و يؤخذ من كونها توكيلا

ان حكمها يرتفع بواحد مما مر فى الوكالة وحينئذ يلزمه الرد فورا أى الاعلام والتخلية فان أخر بلا عذر ضمن وانه يأتى فى توقيتها وتعليقها ما مر فى الوكالة (قوله والاصل فيها) أى فى جوازها لان الامر بأداء الشئ فرع جوازه أما استحبابها فمن الدليل العام الآمر بطلب المعروف نحو وتعاونوا على البر والتقوى فالاصل فيها الاستحباب وقد تجب فيما اذا تعين الوديع بان لم يكن هناك غيره ولا يجبر حينئذ على اتلاف منفعته ومنفعة حرزه مجانا وتحرم عند العجز عن الحفظ لانه يعرضها للتلف وتكره عند القدرة ان لم يثق بأمانة نفسه هذا ان لم يعلم به المالك والا أبيحت وتقدم الجواب عن قولهم ما أصله الاستحباب لا تعتريه الاباحة ومع حرمتها وكراهتها لا تخرج عن الامانة فلا تضمن الا بالتفريط ثم ان كانت لمحجور عليه وكان الوديع لا يثق بأمانة نفسه لم يجز له أخذها فان أخذها ضمن (قوله قوله تعالى ان الله يأمركم الآية) وهى وان نزلت فى رد مفتاح الكعبة الى عثمان بن طلحة الحجبى فهى عامة قال الواحدى اجمعوا على انها نزلت بسبب مفتاح الكعبة ولم ينزل فى جوف الكعبة آية سواها وكان نزولها يوم الفتح فى السنة الثامنة من الهجرة حين أراد النبى صلى الله عليه وسلم دخول الكعبة فطلب سيدنا على المفتاح من سادنها اى خادمها وهو عثمان المذكور فأبى فلوى يده وأخذه منه وقال نحن أحق بالسدانة منك ودخل النبى صلى الله عليه وسلم وصلى فيها فنزلت الآية فخرج وأمر سيدنا عليا برده اليه فلما رده اليه وقال هاك خذها خالدة تالدة اى خالدة لكم من الآن بعد ان كانت لكم قديما ولم يتولد منكم صار يتعجب وسأل سيدنا عليا عن سبب ذلك فتلا عليه الآية فأسلم وقال لم أعلم أنه النبى صلى الله عليه وسلم واعطى المفتاح عند موته لاخيه شيبة فهو فى يد أولاده الى الآن واعترض بأن الاخذ فى الآية المذكورة ليس على وجه الامانة بل على وجه الاكراه وأجيب بأنه لما أخذه باجتهاد كان مؤتمنا عليه شرعا والامانة أعم من ان تكون شرعية أو جعلية ففيها دليل على مطلق الامانة ولذا أتى بالآية بعدها الدالة على الامانة الخاصة وهى الامانة الجعلية ولما خلت عن بيان المردود اليه ذكر الحديث بعدها لذلك مع اشتماله على النهى عن الخيانة وروى البيهقى عن عمر رضى الله عنه انه قال وهو يخطب الناس لا يعجبنكم من الرجل طنطنته ولكن من أدى الامانة وكف عن أعراض الناس فهو الرجل اه (قوله أمانته) اى الامانة الموضوعة عنده فالاضافة لادنى ملابسة (قوله ولا تخن من خانك) فيه مشاكلة وحقيقة الكلام لا تأخذ حقك من خائنك بل سامحه واعف عنه ومن المعلوم ان أخذه ليس خيانة فتسميته بذلك مشاكلة كما علم (قوله مودع) بكسر الدال وهو صاحب الوديعة وبفتحها هو الوديع وشرطهما ما مر فى موكل ووكيل فلا يودع محرم صيدا ولا كافر نحو مصحف ولا مسلما ونقل عن م ر فى غير الشرح انه يصح العقد على ذلك ولا يسلم اليه بل يوضع عند عدل ولو أودع نحو صبى كمجنون ومحجور سفه شخصا كاملا ضمن ما أخذه منه عند تلفه أو اتلافه قصر أم لا ضمان المغصوب لانه وضع يده عليه بغير اذن معتبر ولا يزول الضمان الا بالرد الى ولى أمره ثم ان أخذه منه حسبة خوفا على تلفه فى يده أو اتلافه مودعه لم يضمنه وفى عكس ذلك بان أودع كامل نحو صبى انما يضمن باتلاف منه لانه لم يسلطه على اتلافه فلا يضمنه بتلفه عنده اذ لا يلزمه الحفظ أما لو أودعه ناقص مثله فانه يضمن بمجرد الاستيلاء التام ويصح فى

(قوله لان الامر بأداء الشئ الخ) فيه ان الغاصب مأمور بأداء المغصوب مع انه لا يجوز أخذه وخلاصته ان المأمور به هو الاداء نهاية ما يفيده الامر جواز الاداء فان قيل يفيد جواز الاخذ ورد عليه المغصوب تدبر

والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى أهلها وقوله فليؤد الذى ائتمن أمانته وخبر أد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك رواه الحاكم على شرط مسلم وأركانها أربعة مودع ووديع

الاعمى ان يكون مودعا وديعا او يوكل فى القبض والاقباض وكذا السفيه المهمل الا انه لا يحتاج الى التوكيل لان تصرفاته صحيحة (قوله وديعة) اى عين مودعة ويشترط فيها كونها محترمة ولو نجسا ككلب ينفع ولو حبة بر وان لم تضمن بالاتلاف بخلاف غير المحترمة ككلب لا ينفع وآلة لهو اه قاله فى شرح المنهج (قوله وصيغة) اى كما مر فى العارية من الاكتفاء باللفظ من أحد الجانبين والفعل من الآخر أو باللفظ منهما معا فلا يكفى غير ذلك فلو قال له احفظ متاعى فأشار أن نعم أو قال لا تحتفظ عليه لم يكن وديعا اذ لم يوجد قبول باللفظ ولا بالفعل و يعتد باشارة أخرس مفهمة بخلاف اشارة الناطق لا يعتد بها ولا ضمان عليه ان لم يضع يده عليها فلا يجب على صاحب حفظ نحو ثياب لم يستحفظ عليها وان قضت العادة بحفظها فلو ضاعت لم يضمنها وان فرط فى حفظها بخلاف ما اذا استحفظه صاحب المتاع وقبل منه او اعطاه أجرة لحفظها فيضمنها ان فرط كأن نام او غاب ولم يستحفظ من هو مثله وان فسدت الاجارة ومثل ذلك الدواب فى الخان فلا يضمنها الخانى الا ان قبل الاستحفاظ أو الاجرة وليس من التفريط فيما لو كان يلاحظ على العادة فتغفله سارق او خرجت الدابة فى بعض غفلاته لعدم تقصيره فى الحفظ المعتاد ويقبل قوله فيه بيمينه لان الاصل عدم التقصير اه أفاده م ر فعزو قيل له انه لا يقوم أخذ الاجرة مقام القبول ليس فى محله (قوله يضمن الوديع) قال قيل ضمان المغصوب بأقصى القيم من وقت التعدى الى وقت التلف وعزاه لم ر ولم أجده فى شرحه فلعله فى غير الشرح وعبارته فيضمن الوديعة لان المالك لم يرض بأمانة غيره ولا يده فيكون طريقا فى ضمانها والقرار على من تلفت عنده وللمالك تضمين من شاء فان شاء ضمن الثانى ويرجع بما غرمه ان كان جاهلا أما العالم فلا لانه غاصب أو الاول و يرجع على الثانى ان علم لا ان جهل اه وذكر من المضمنات متنا وشرحا سبعة (قوله منها) من للابتداء فيصدق بالكل والبعض والدرهم بترقيق الراء قال ابن الجزرى * ورقق الراء اذا ما كسرت * البيت (قوله من كيس) أى مفتوح أما لو لم يكن كذلك بان فض ختمه أو حل رباطه أو قطعه فيضمن الجميع (قوله فيضمن الجميع) اى يصير ضامنا له لانه مع قدرته على ملك مالكه ولا يشكل ذلك بخلط الغاصب المغصوب بملكه حيث جعل اتلافا لان استيلاءه على جهة التعدى وأيضا فقد وجد منه الامساك لنفسه فغلظ عليه بانتقال الحق الى ذمته والمودع لم يوجد منه الاستيلاء على المال عدوانا لانه قبضه باذن مالكه ولم يوجد منه الامساك لنفسه (قوله أى الدرهم) اى المردود وان تميز المأخوذ (قوله لانه خلطها بمال نفسه) اى لانه لا يملك المالك البدل الا بدفعه اليه وكان الاولى اسقاط قوله بمال نفسه اذ لا فرق فى الضمان بين ان يخلطها بذلك او بمال المالك بل المدار على عدم التمييز وعبارته موافقة لعبارة المنهاج وزاد عليها م ر أو مال غيره ولو أجود ولم يتميز وعبارة المنهج و كأن يخلطها بمال ولم يتميز بسهولة عنه ولو بمال المودع بخلاف ما اذا تميزت بسهولة ولم تنقص بالخلط اه (قوله او نحوها) كسواد و بياض (قوله او رد اليه عين الدرهم) اى سواء تميز أم لا وهذا مفهوم قوله مثله ففى كلامه لف ونشر مشوش (قوله ضمنه فقط) اى بالشرط السابق وهو أن يكون الكيس مفتوحا قال م ر واذا رد المأخوذ لم يزل عنه ضمانه حتى لو تلف الجميع ضمن درهما أو النصف ضمن نصف درهم ولا يضمن الباقى بخلطه به اه ووجه ضمان

(قوله قال قيل الخ) الاولى كتابته على قول المصنف بايداع غيره (قوله البيت) تمامه * كذاك بعد الكسر حيث سكنت * والشاهد فيه

و وديعة وصيغة (يضمن الوديع ما تعدى فيه منها الا ان يأخذ درهما مثلا من كيس) فيه دراهم مودعة عنده (ثم يرد اليه مثله فيضمن الجميع اذا لم يتميز) اى الدرهم عن البقية لانه خلطها بمال نفسه بلا تمييز فهو متعد فان تميز بسكة او نحوها او رد اليه عين الدرهم ضمنه فقط

النصف انه عند عدم التمييز يحتمل تلف الدرهم مع النصف التالف فيضمن الكل و بقاءه مع النصف الموجود فلا يضمن شيأ وفى الاول اجحاف بالمودع وفى الثانى اجحاف بالمالك فسلكنا طريقا عدلا بينهما وهو ضمان النصف وألحق بذلك ما اذا تميز (قوله و يضمن الوديعة الخ) جملة العوارض المضمنة لها عشرة نظمها الدميرى رحمه الله تعالى بقوله

عوارض التضمين عشر ودعها • وسفر ونقلها وجحدها

وترك ايصاء ودفع مهلك • ومنع ردها وتضييع حكى

والانتفاع وكذا المخالفه • فى حفظها ان لم يزد من خالفه

(قوله أى بايداعه لها) أشار الى أن المصدر مضاف لمفعوله والايداع قيد خرج به الاستعانة الآتية (قوله ولو قاضيا) اى ولو كان ذلك الغير قاضيا ومثله الزوجة والولد والاب والعبد كالخزندار ولذلك لا يبرأ الوديع بالرد لهؤلاء (قوله بمن يحملها) اى حيث كان ثقة اوممع مباشرته اى ملازمته فان لم يكن أمينا ولم يباشره ضمن وقوله ونحو ذلك كأن استعان بمن يعلف الدابة أو يسقيها ولابد أن لا يكون زمن خوف فان أخرجها فى زمنه ضمن لعدم جواز الاخراج حينئذ أفاده م ر (قوله أو يضعها) اى استعان بمن يضعها فهو عطف على يحملها وقوله فى خزانة بكسر الخاء من خشب أو بناء مثلا قاله م ر (قوله و بخلاف مالو أودعها) لم يأخذ محترز القيد الثالث وهو قوله بلا اذن لظهوره (قوله ولم يجد الخ) راجع للحريق وما بعده وقوله وارادة عطف على حريق فهو من أمثلة العذر جملتها أربعة (قوله سفر) اى مباح فلا يجوز ايداعها الغير الا اذا كان السفر مباحا لان ايداعها للغير رخصة فلا يبيحها سفر المعصية أما ردها للمالك أو وكيله فلا يشترط فيه كون السفر مباحا اه أفاده م ر وبه يرد ما ذكره الشوبرى حيث قال ولو سفر معصية اه (قوله وتعذر الخ) راجع للاربعة اعذار المذكورة كما تقتضيه عبارة المنهج حيث قال وعليه لعذر كارادة سفر ومرض مخوف وحريق فى البقعة واشراف الحرز على الخراب ولم يجد غيره ردها لمالكها أو وكيله فان فقدهما ردها القاضى وعليه أخذها فان فقده ردها الامين ولا يكلف تأخير السفر اه نقول قول انه عائد لارادة السفر فقط غير مسلم (قوله أو وكيله) اى العام او الخاص بها وعجز ردها اليه ان لم يعلم رضا المالك ببقائها عنده لاسيما اذا كان السفر قصيرا كخروج لنحو ميل مع سرعة عوده وقد يقال يمتنع دفعها الوكيل اذا علم فسقه وجهله الموكل وعلم من حاله انه لو علم فسقه لم يوكله اه أفاده م ر (قوله ثم القاضى) اى ثم ان فقدهما الغيبة فى مسافة القصر أو حبس مع عدم تمكن الوصول لهما ردها القاضى ان كان ثقة مأمونا ولا يقال ان الشارح أسقط مرتبة بعد القاضى وهو الامين كما توهمه المحشى لانه مذكور فى قوله بخلاف مالو أودعها غيره اذ الغير هو الامين ولا يجب الاشهاد عند ردها للقاضى أو الامين على المعتمد ويغنى عن الرد للقاضى والامين الوصية بها اليهما اى الاعلام بها والامر بها مع وصفها بما تتميز به أو الاشارة لعينها (قوله فان دفنها بموضع) اى ولو كان حرزا لها كما فى شرح م ر (قوله نعم ان أعلم بها أمينا) وان لم يره اياها اه شرح م ر والمراد بالامين مستور العدالة (قوله يسكن الموضع) فمعنى السكنى أن يراقبها من جانب أو من فوق كالحارس فالسكنى ليست بقيد كما يؤخذ من كلامه فى شرح المنهج وعبارته وكأن

(قوله وألحق بذلك ما اذا تميز الخ) فيه نظر لانه اذا كان التالف لا يظهر الا تضمينه الكل وان باقيا فلا وجه لتضمينه مالم يتلف وأيضا لا يتأتى فيه التعليل الذى فى المحشى لا يعرف هل هو تالف أو باق فلا وجه للالحاق اه شيخنا عن الشوبرى وذكر معناه م ر

(ويضمن) الوديعة (بايداع غيره) اى بايداعه لها غيره ولو قاضيا (بلا اذن) من المالك (ولا عذر له) بخلاف مالو استعان بمن يحملها الى الحرز أو يضعها فى خزانة مشتركة بينه وبين أبيه مثلا ونحو ذلك وبخلاف مالو أودعها غيره لعذره كحريق وغارة فى البقعة واشراف الحرز على الخراب ولم يجد حرزا ينقلها اليه وارادة سفر وتعذر ردها لمالكها أو وكيله ثم القاضى فان دفنها بموضع وسافر ضمن نعم ان أعلم بها أمينا يسكن الموضع لم يضمن لان اعلامه

يدفنها بموضع ويسافر ولم يعلم بها أمينا يراقبها لانه عرضها للضياع بخلاف ما اذا أعلم بها أمينا
يراقبها وان لم يسكن الموضع لان اعلامه بمنزلة ايداعه فشرطه فقد القاضي وكلام الاصل
يقتضي اشتراط السكنى وليس مرادا اهـ فقد وقع هنا فيما فرمنه (قوله بمنزلة ايداعه) أى
فشرطه فقد القاضي كما تقدم في عبارة المنهج (قوله بوضعها في غير حرز مثلها) اى بأن وضعها
فيه ابتداء والمراد بنقلها بعد أن نقلها من حرز مثلها بعد وضعها فيه الى غير حرز مثلها فهما
متغايران لا يستغنى بأحدهما عن الآخر خلافا لمن زعمه (قوله هو أولى) اى لان عبارته
تقتضي أنه لو نقلها من حرز الى دونه يضمن ولو كان حرز مثلها مع أنه لا يضمن وعبارة الاصل
كعبارة المنهج وهي كأن ينقلها من محلة او دار لاخرى دونها حرزا فهي معترضة بما ذكر
(قوله بخلاف ما لو نقلها الخ) هذا هو المعتمد ومحله ان لم ينهه عن النقل والا ضمنها حيث
لا ضرورة وان نقلها لاحرز لصريح المخالفة بلا حاجة فان نقل لضرورة كغارة أو حريق أو غلبة
لصوص لم يضمن اذا كان المنقول اليه حرز مثلها وان كان دون الاول حيث لم يجد أحرز منه
ولو ترك النقل في هذه الحالة ضمن وان حدثت ضرورة فلا اهـ أفاده م ر (قوله بنقلها بظن
الملك) اى ولم ينتفع بها كما صرح به في شرح المنهج وقوله بظنه أى الملك قال م ر لان التعدي
هنا أعظم اهـ اى لانه استولى عليها حينئذ استيلاء تاما بخلاف الاولى (قوله متلفاتها) أى
الامور التي تتلفها حيث تمكن من دفعها على العادة بخلاف ما لو وقع بخزانته حريق فبادر
لنقل أمتعته فاحترقت الوديعة لم يضمنها لانه مأمور بالبداءة بنفسه ولو تعددت الودائع لم يضمن
ما أخره منها ما لم يكن ما أخره يسهل عادة الابتداء به اهـ أفاده م ر (قوله فترك علفها) بسكون
اللام الفعل اذ هو الواجب عليه ومثله ترك سقيها حيث كانت المدة يموت مثلها فيها جوعا أو
عطشا فان ماتت قبل مضي تلك المدة لم يضمنها ما لم يكن بها جوع او عطش سابق وعلمه فيضمن
حينئذ جميعها على المعتمد فان لم يعلمه فلا ضمان أصلا لعدم تعديه وبه فارق ما لو حبسه ومنعه
الطعام مدة حتى مات وكان به جوع سابق لم يعلمه حيث يضمن القسط لتعديه وتختلف المدة
باختلاف الحيوانات والمرجع الى أهل الخبرة بها وكترك العلف ترك تهوية ثياب صوف أو
حرير أو ترك لبسها عند حاجتها لذلك وقد علمها او سلمه المفتاح لان الدود يفسدها وكل من الهواء
وعبوق رائحة الآدمي بها يدفعه فان لم يعلمها كأن كانت في صندوق لم يطلع على ما فيه أو لم
يسلمه المفتاح فلا ضمان ويجوز له حيث علم بها ولم يسلمه المفتاح أن يصنع له مفتاحا ما لم ينهه وله
أن يلبس الثياب لغيره ولو بأجرة وفي الرجوع بها ما سيأتي في علفها وان فعل بنفسه فان لم يجد
من يجوز له لبس الحرير جاز له لبسه ويكون من الاعذار المجوزة للبسه ولو أودعه مفتاح بيته
فأعطاه لآخر فأخذ ما في البيت لم يضمن الوديع سوى المفتاح (قوله الا أن يكون المالك)
اى المطلق التصرف والا لم يعتبر نهيه وقوله نهاه عنه اى عن العلف ومثله النهي عن التهوية
واللبس فلا يضمن في ذلك كما لو قال أتلف الدابة أو الثياب ففعل لكنه يعصي في مسئلة الدابة
لحرمة الروح ولو نهاه عن علفها لعلة كقولنج وتخمة فان علفها مع بقاء العلة ضمن وان لم يعلم بعلتها
على المعتمد والاوجه أنه لا يحتاج المالك في اذنه الى تقدير علفها بل يحمل على العرف اللائق
بها فان أعطاه علفا بفتح اللام ما يعلف به علفها منه والا راجعه أو وكيله ليعلفها أو يستردها

بمنزلة ايداعه (و) يضمنها
(بوضعها في غير حرز مثلها
وبنقلها) من حرز مثلها
(الى دون حرز مثلها) هو
أولى من قوله الى دون حرزها
الاول لانه عرضها للتلف
بخلاف ما لو نقلها الى حرز
مثلها وان كان الاول أحرز
ولا يضمنها بنقلها بظن الملك
بخلاف ما لو انتفع بها بظنه
(و) يضمنها (بترك) دفع
(متلفاتها) لتركه حفظها
الواجب عليه بالتزامه فلو
أودعه دابة فترك علفها
ضمن الا ان يكون المالك
نهاه عنه (و) يضمنها
(بالعدول عن الحفظ
المأمور به)

(قوله وان لم يعلم بعلتها
على المعتمد) اى لتقصيره
بعدم الاستفصال من
المالك عن سبب المنع

فان فقدهما راجع القاضي ليقترض على المالك أو يؤجرها ويصرف الاجرة في مؤنتها أو يبيع جزأ منها أو كلها بحسب المصلحة والذي ينفقه على المالك هو الذي يحفظها عن التعيب لا الذي يسمنها فان لم يجد القاضي أنفق بنفسه ورجع بما أنفقه ان أشهد على ذلك فان لم يشهد لم يرجع وان قصد الرجوع على الراجح وان فقد الشهود لندرة فقدهم اه أفاده في المنهج وم ر (قوله من المالك) لو اسقطه لشمل الامر العرفي والشرعي فيما اذا أعطاه دراهم ولم يبين له وجه الحفظ فانه ان ربطها في كمه وأمسكها بيده او جعلها في جيبه ولو الذي على وركه وليس واسعا أو واسعا وزره لم يضمن فان لم يمسكها بيده فان كان فوق ما ربطها فيه ثوب آخر لم يضمن مطلقا والا فان جعل الخيط المربوط به من خارج فضاعت باخذ طرار بفتح المهملتين وتشديد الثانية اي شرطي ضمن لانه أبرزها وصيرها مطمعا لاعلى الطرار أو باسترسال فلا ولو اعطاه دراهم بسوق وقال احفظها في البيت فاخر بلا عذر ولو لعادته أو قال اربطها بكسر الباء أشهر من ضمها في كمك فأمسكها بيده بلا ربط في كمه فضاعت بنحو غفلة كنوم ضمن لتفريطه لا باخذ غاصب لان اليد أحرز بالنسبة اليه ولا بجعلها في جيبه بدلا عن الربط في كمه لانه أحرز من الكم سواء الاعلى والاسفل على المعتمد الا أن يكون واسعا غير مزرور ولو قال اجعلها بجيبك ضمن بربطها في كمه لانه الاحرز ولو وضعها في كور عمامته من غير شد ضمنها فان شدها أو ربطها في التكة فلا وخرج بالسوق ما لو أعطاه دراهم في البيت وقال احفظها فيه فيلزمه الحفظ فيه فورا فان أخر بلا عذر ضمن ولو لم يشد بطرق جيبه فضاعت منه ضمنها ولو وضع الوديعة في حرز مثلها ولم يكن في الدار أحد فدخل انسان وسرقها ضمن لعدم اللاحظ (قوله وتلف ما فيه بذلك) اي بثقله الناشئ عن نومه بان كان فيه زجاج أو صيني مثلا ويؤخذ من قوله وانكسر بثقله ان الراقد ثقيل وان خشب الصندوق رقيق جدا (قوله في الصحراء) المراد به الخارج الدار ولو على بابها اما لو كان فيها او رقد عليه فلا ضمان مطلقا (قوله من حيث) اي من جانب موصوف بانه لولم يرقد فوق الصندوق لرقد فيه اي في ذلك الجانب بان كان في مكان محوط من ثلاث جهات كالمحراب فانه لولم يرقد على الصندوق لرقد في الجانب الخالي وفي نسخة من جنب بجيم ونون موحدة وهي أظهر (قوله بغير ذلك) اي بغير الانكسار والسرقة المذكورة بان تلف بسرقة من غير ذلك المكان المتقدم (قوله وكذا) اي لا ضمان وفصله عما قبله لانه نوع آخر واما قول قل لان فيه مخالفة الامر مع عدم الضمان فيرد عليه ان ما قبله كذلك لانه خالف الامر ورقد فتلف ما فيه بسرقة من غير المكان الموصوف بما مر (قوله لا تقفل) بضم التاء من أقفل (قوله لانه زاد في الحفظ) تعليل لعدم الضمان فيما قبل كذا وما بعدها ولا نظر فيما بعدها الى انه يوهم السارق نفاسة ما في الصندوق (قوله بالانتفاع بها) اي وان جهل انها الوديعة او ظن انها ماله والتعليل بالتعدي أغلبي لا يقال هذا مفهوم من قوله سابقا ويضمن الوديع ما تعدى فيه لانا نقول لا يلزم من التعدي الانتفاع (قوله لغير غرض المالك) خرج ما اذا كان لغرضه كلبس لدفع دود وركوب لجماح فلا ضمان (قوله او غيره) اي من بقية المضمنات السابقة (قوله ثم ترك) اي بان كانت الوديعة دابة او ثوبا لا ثمر ومطعوم لا سيما لا كل (قوله الا أن يحدث له المالك استئمانا) اي بعقد جديد كان يقول استأمنتك عليها فيبرأ حينئذ وخرج بالاحداث ما لو قال له قبل

(قوله فان جعل الخيط الخ) ولو جعلها من داخل فبالعكس

من المالك (مع تلفها بذلك) اي المدلول لتعديه فلو قال له لا ترقد على الصندوق فرقد وانكسر بثقله وتلف ما فيه بذلك أو سرق في الصحراء من حيث لولم يرقد فوقه لرقد فيه ضمن فلو تلف بغير ذلك فلا ضمان وكذا لو قال لا تقفل عليه فاقفل أو لا تقفل عليه قفلين فاقفلهما لانه زاد في الحفظ ولم يقصر (و) يضمنها (بالانتفاع بها) فلو لبس الثوب او ركب الدابة لغير غرض المالك ضمن لتعديه ومتى صارت مضمونة بانتفاع او غيره ثم ترك الخيانة لم يبرأ الا أن يحدث له المالك استئمانا

(قوله لانا نقول لا يلزم الخ) لكنه يشمله

الخيانة ان خنت ثم تركت عدت امينا فلا يبرأ به لانه اسقاط ما لم يجب وبالمالك وايه ووكيله فلا عبرة باحداثهما او كاحداث الاستئمان الابراء من الضمان بعد ان وجدت الخيانة كما في م ر ويصدق الوديع في دعوى ردها على مؤتمنه بخلاف ما لو ادعى ردها على وارث مؤتمنه أو ادعى وارثه الرد على المودع وحلف في دعوى تلفها حيث لم يذكر سببا أو ذكر سببا خفيا كسرقة وكذا لو ذكر سببا ظاهرا كحريق ونهب وعرف دون عمومه فان عرف عمومه أيضا ولم يتهم لم يحلف بل يصدق بلا يمين لاحتمال ما ادعاه مع قرينة العموم بخلاف ما اذا اتهم فيحلف وجوبا فان جهل السبب الظاهر طولب ببينة بوجوده ثم يحلف انها تلفت به والتصديق المذكور يجري في كل امين كوكيل وشريك وجاب في رد ما جباه على من استأجره لذلك الا المرتهن والمستأجر فيصدقان في التلف لا في الرد بل التصديق في التلف يجري في غير الامين كمستعير وغاصب لكنه يغرم البدل ولو أودعه ورقة مكتوبة باقرار ونحوه وتلفت بتقصير ضمن قيمتها مكتوبة وأجرة الكتابة لان الكاغد قبل كتابته تكثر فيه الرغبة للانتفاع بالكتابة فيه فقيمته مرتفعة وبعد كتابته يصير لا قيمة له أو قيمته تافهة فلو لم تلزمه مع قيمته مكتوبا أجرة كتابة الشهود لاجحفنا بالمالك وانما لزمته قيمة الثوب مطرزا دون أجرة التطريز لعدم الاجحاف بالمالك لان قيمة الثوب تزيد بتطريزه وكالورقة المذكورة ما لو محى الوطيس للخبز فيه فجاء آخر وبرده فتلزمه اجرة ما يخبز فيه ولو كان عنده وديعة أيس من مالكها بعد البحث التام صارت من أموال بيت المال فيصرفها في أهم المصالح ان عرف والا سأل عارفا ويقدم الاحوج وله أن يبني بها مسجدا لكن غيره أهم فان لم ييأس من مالكها كانت من الاموال الضائعة فله أن يمسكها أبدا مع التعريف كاللقطة فان لم يظهر مالكها صرفها فيما ذكر

(قوله عمومه) اى عمومه بجميع المنزل الذى فيه الوديعة كالدار وليس المراد عمومه بجميع الحارة مثلا اذ هذا ليس شرطا

(باب القراض)

بكسر القاف قال في الخلاصة افاعل الفعال والمفاعلة وذكره عقب الوديعة لاشتمالهما على دفع المالك عين ماله لغيره وعلى تصديق الآخذ فيهما في الرد والتلف وأخره عنها الاجتماع غرض المالك والعامل فيه بينهما وهو لغة من القرض وهو القطع وشرعا ما ذكره الشارح سمي بذلك لان المالك قطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها وقطعة من الربح (قوله ويقال المقارضة) هو كالقراض لغة أهل الحجاز وكل منهما مصدر قارض كما يؤخذ من كلام الخلاصة المذكور والمقارضة لغة المساواة سمي المعنى الشرعي بها لتساويهما في الربح بمعنى ان كلا منهما له فيه نصيب وان تفاوتا فيه او في ان المال من المالك والعمل من العامل والمضاربة لغة أهل العراق سمي بها لان كلا منهما يضرب بسهم من الربح أو لما فيه من السفر غالبا المسمى ضربا اه أفاده م ر (قوله وهو) اى شرعا ان يعقد الخ يستفاد منه الاركان الستة فالمالك والصيغة مأخوذان من قوله ان يعقد والغير هو العامل وليتجر فيه اشارة للعمل والمال والربح ظاهران وخرج بالدفع ما لو قارضه على منفعة كسكنى داره يؤجرها مرة بعد أخرى وما زاد على أجرة المثل يكون بينهما او على دين عليه او على غيره يحصل ذلك ويتجر فيه وما يحصل من الربح يكون بينهما او ما لو قال له بع هذا وقارضتك على ثمنه او اشتر شبكة واصطد بها فلا يصح ثم البيع صحيح وله أجرة مثل العمل ان عمل والصيد للعامل في الاجرة وعليه أجرة مثل الشبكة ان لم يملكها كالمغصوبة وبذكر الربح

(باب القراض) ويقال المقارضة والمضاربة وهو ان يعقد على مال يدفعه لغيره ليتجر فيه على ان يكون الربح مشتركا بينهما والاصل فيه الاجماع

الوكيل والعبد المأذون له (قوله واحتج له) لم يقل واستدل له لان الآية ليست نصا في المدعى اذ الفضل فيها بمعنى الربح أعم من أن يكون حاصلا بأموالكم او بأموال غيركم وقوله يضربون اى يسافرون ويبتغون أى يطلبون (قوله ضارب) أى سافر ليتجر لخديجة في مالها وكان سنه اذ ذاك خمسا وعشرين سنة وسنها أربعين سنة على الصحيح وكان قبل تزويجه لها بشهرين وخمسة أشهر وقيل بشهرين وسنة كما في م ر ولم يسافر صلى الله عليه وسلم الشام الا في هذه المرة ومرة مع عمه أبي طالب واعترض الاستدلال بالحديث المذكور بان سفره لخديجة كان على سبيل الاستئجار لا على سبيل المضاربة لما قيل من انها استأجرته بقلوصين أى ناقتين وأجيب بتعدد الواقعة فمرة سافر على سبيل الاستئجار ومرة سافر على سبيل المضاربة وقوله وأنفذت بالفاء والذال المعجمة أى بعثت عبدها ميسرة بفتح السين وضمها لم يذكر في الصحابة لموته قبل البعثة وشرط الصحبة الاجتماع بعدها ووجه الدلالة ما ذكر أنه صلى الله عليه وسلم حكاه بعد البعثة مقررا له فدل على جوازه ويستدل على ذلك أيضا كما في م ر بالقياس على المساقاة بجامع العمل في كل منهما ببعض ماله مع جهالة العوض ولهذا اتحدا في أكثر الاحكام (قوله أن أوله) اى قبل ظهور الربح وكالة لانه حينئذ تصرف محض في مال الغير باذنه وآخره اى بعد ظهور الربح جعالة لانه اذ ذاك عمل بجعل بناء على أن العامل لا يملك حصته من الربح الا بالقسمة لا بالظهور وهو المعتمد وقيل يملكها به وعليه فيكون آخره شركة (قوله خمسة) اى اجمالا وستة تفصيلا لشمول العاقد للمالك والعامل وشرط فيهما ما شرط في موكل ووكيل لان القراض توكيل وتوكل فيجوز أن يكون المالك أعمى دون العامل ولا يجوز أن يكون أحدهما سفيها او لا صبيا ولا مجنونا ولوليهم ان يقارض لهم ان كان العامل ممن يجوز الايداع عنده بان كان مأمونا ثقة أما المحجور عليه بفلس فلا يصح أن يقارض ويجوز أن يكون عاملا ويصح القراض من المريض ولا يحسب ما زاد على أجرة المثل من الثلث (قوله وصيغة) أى ايجاب كقارضتك وعاملتك وضاربتك وخذ هذه الدراهم واتجر فيها أو بع واشتر على أن الربح بيننا فلو اقتصر على بع واشتر فسد وقبول بلفظ متصل بالايجاب كنظيره في البيع وقيل يكفي القبول بالفعل كما في الوكالة والجعالة ورد بانه عقد معاوضة يختص بمعين فلا يشبههما اه م ر وذلك لان الوكالة مجرد اذن والجعالة لا تختص بمعين (قوله وعمل وربح) ان قلت انهما لا يحسن عدهما من الاركان لعدم وجودهما حال العقد أجيب بانه على تقدير مضاف اى ذكر عمل وربح وذكرهما يتوقف عليه العقد ويقارنه ويشترط في العمل كونه تجارة وان لا يضيقه على العامل فلا يصح على شراء بر يطحنه ويخبزه او غزل ينسجه ويبيعه لان الطحن وما معه أعمال لا تسمى تجارة بل هي أعمال مضبوطة يستأجر عليها فلا تحتاج الى القراض عليها المشتمل على جهالة العوضين المغتفرة لذلك الحاجة ولا على شراء متاع معين كقوله ولا تشتر الا هذه السلعة ولا على شراء نوع نادر وجوده كقوله ولا تشتر الا الخيل البلق ولا على معاملة شخص معين كقوله ولا تبع الا لزيد ولا تشتر الا منه لانه لو عين له شخصا تقتضي العادة بالربح معهم لم يضر ويشترط في الربح كونه لهما وكونه معلوما بالجزئية كنصف وثلث اه أفاده في شرح المنهج بزيادة (قوله يختص القراض) أى رأس المال فيه وقوله بالدراهم الخ الباء داخلة على المقصور عليه واسقط من الشروط كونه معلوما جنسا وقدرا وصفة وكونه معينا وكونه بيد العامل فلا يصح على مجهول جنسا أو قدرا او صفة ولا على

واحتج له أيضا بقوله تعالى وآخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله وبانه صلى الله عليه وسلم ضارب لخديجة بمالها الى الشام وأنفذت معه عبدها ميسرة وحقيقته أن اوله وكالة وآخره جعالة وأركانه خمسة عاقد وصيغة ورأس مال وعمل وربح (يختص القراض

(قوله قبل تزويجه) كان المناسب ان يقول قبل تزوجه لانه الواقع من الزوج واما التزويج فهو الواقع من الولي اه شيخنا بجوري ووجه الاولوية ظاهر اى التعبير بها (قوله وسنة) الاولى حذفه كما في م ر راجعه (قوله بتعدد الواقعة) رده بانه لم يرد وقد قال قريبا انه لم يسافر الشام الا الخ اه مصححه (قوله وستة تفصيلا) الاولى سبعة

(بالدراهم والدنانير) الخالصة فلا يصح على غيرهما كتبر ومغشوش وفلوس وسائر العروض لان فى القراض اغرارا لان العمل فيه غير مضبوط والربح غير موثوق به وانما جوز للحاجة فاختص بما يروج بكل حال وتسهل التجارة به (والربح مشترك بينهما) (بحسب الشرط) فلا يجوز اختصاص احدهما به ولا شرط شئ منه لغيرهما الا عبد احدهما فما شرط له فهو لسيده (فان شرطاه كله لاحدهما) اى للعامل او للمالك (فقراض فاسد) نظرا للفظ والربح كله للمالك فيهما وللعامل أجر المثل فى الاولى دون الثانية (ولا يجوز تقييده بمدة ويمنعه التصرف أو البيع بعدها) لان الربح لا ينضبط وقته وقد يتعذر على الفسخ متى اراد بخلاف ذلك فى المساقاة وقولى او البيع من زيادتى

غير معين كأن قارضه على ما فى الذمة من دين أو عين نعم لو قارضه على نقد فى ذمته ثم عينه فى المجلس صح وكذا لو كان فى ذمة العامل وعينه كذلك ولا على شرط كون المال بيد غير العامل كالمالك ليوفى منه ثمن ما اشتراه العامل لانه قد لا يجده عند الحاجة (قوله الخالصة) أى ولو فى ناحية لا يتعامل بها فيها او ابطلها السلطان على المعتمد كما فى م ر (قوله كتبر) هو فى عرف الفقهاء الذهب والفضة غير مضروبين سواء فى ذلك القراضة وغيرها وتسمية الفضة به تغليب وليس المراد به التبر المعروف وان كان القراض لا يصح عليه أيضا (قوله ومغشوش) اى ما لم يكن غشه مستهلكا والا جاز ان راج والمراد باستهلاكه أن لا يتميز فى رأى العين وليس المراد به أن لا يتحصل منه شئ بالعرض على النار كما توهمه ع ش والا لما صح قراض اصلا (قوله أغرارا) بفتح الهمزة جمع غرر والمراد به ما فوق الواحد بدليل التعليل بعد أو بكسرها مصدر بمعنى الايقاع فى الغرر والاول اظهر (قوله غير موثوق به) أى قد يحصل وقد لا يحصل (قوله بكل حال) اى بحيث لا يرده احد بخلاف التبر والمغشوش والفلوس وقوله وتسهل التجارة به أى بخلاف العرض فالعطف مغاير ويصح أن يكون للتفسير او عطف لازم (قوله والربح مشترك الخ) جملة اسمية فى معنى الشرط ولذا ذكرها مفهوما كأنه قال ويشترط أن يكون الربح الخ ولو قال قارضتك على أن نصف الربح لى لم يصح لان الربح فائدة رأس المال فهو للمالك الا ما نسب منه للعامل ولم ينسب له شئ منه أو على أن نصف الربح لك صح وتناصفاه لان ما لم ينسب للعامل يكون للمالك بحكم الاصل سواء سكت عن نصيب نفسه أو قدر لنفسه أقل كأن قال قارضتك على أن لك النصف ولى السدس وسكت عن الباقى ولو قال قارضتك على النصف او الثلثين صح والمشروط للعامل لان المالك يستحق بالملك لا بالشرط (قوله ولا شرط شئ منه لغيرهما) أى أجنبيا كان او زوجة او ولدا فاذا قال قارضتك على أن يكون ثلث الربح لك وثلثه لى وثلثه لزوجتى او لابنى أو لفلان الاجنبى لم يصح (قوله الا عبد احدهما) المراد به من يملك منفعته ولو حرا أجيرا أو دابة أو دكانا (قوله فما شرط له) أى لعبد احدهما على ما مر فهو لسيده أى فهو مضموم لما شرط لسيده فان صرحا بكونه للعبد نفسه بطل على الصحيح اذ لا يملك وان ملكه سيده (قوله للعامل او للمالك) وكذا لو شرطاه لاحدهما امبهما واذا قال فى المنهج فلا يصح على أن لاحدهما معينا أو مبهما الربح (قوله نظرا للفظ) علة لكونه قراضا وأما الفساد فلعدم رعاية مقتضى العقد (قوله فى الاولى) وهى ما اذا جعل الربح كله للعامل والثانية ما اذا جعل كله للمالك وانما وجبت له الاجرة فى الاولى لانه عمل طامعا وسواء فى ذلك كان عالما بالفساد أم لا على المعتمد بخلاف الثانية فانه كالمتبرع فلا أجرة له وان ظن وجوبها اه افاده م ر وقال ح ل انظر أن هذا لا يقطع حقه من الربح أو الاجرة وشمله حاله بجهله بذلك استحق أجرة المثل (قوله ويمنعه التصرف) جملة حالية على تقدير المبتدا مفيدة لعدم الجواز عند تقييد القراض بالمدة ويصح قراءته بالنصب بأن مضمرة بعد واو المعية من باب عطف المصدر المؤول على المصدر الصريح (قوله او البيع) أى أو الشراء ويسكت وهى الصورة الثانية فى الشرح وعبارة المنهج ولا أن أقت بمدة كسنة سواء أسكت أم منعه التصرف ام البيع بعدها أم الشراء لان المتاع والمدة المعينين قد لا يربح فيهما او النادر قد لا يجد والشخص المعين قد لا يتأتى من جهته ربح فى بيع أو شراء اه (قوله بخلاف ذلك فى المساقاة) أى فان لها الازمنة والثمرة لها وقت معلوم يحصل فيه

(قوله أو عين) انظر ما معنى كونها فى الذمة (قوله لما صح قراض الخ) اى لان غالب النقد مغشوش كذلك وتأمله (قوله على تقدير المبتدا) اى فاندفع ما يقال ان الجملة المضارعية الحالية لا ترتبط بالواو

بخلاف

بخلاف الربح (قوله فان منعه الشراء فقط) أى ولم يؤقت القراض بان أطلق صيغته كقوله قارضتك وبعد ذلك قال ولا تشتر بعد سنة فيصح سواء ذكره متصلا أو متراخيا كما اعتمده زي وقرره شيخنا عطية والذى فى شرح م ر انه ان ذكره متصلا صح او متراخيا فلا وقرره شيخنا البراوى (قوله لحصول الاسترباح الخ) ومحله اذا كانت المدة يتأتى فيها الشراء لغرض الربح كسنة بخلاف ما لو قال قارضتك ولا تشتر بعد ساعة (قوله فان اقتصر الخ) كان الاولى أن يضم القوله ويمنعه التصرف الخ كما صنع فى المنهج لانهما مساوية لذلك فى أن القراض فى كل عقد مقيد بمدة فيقول ولا يجوز تقييد بمدة كقارضتك سنة سواء سكت أم منعه التصرف أم البيع أم الشراء فالصور أربع باطلة ثلاثة والصحيحة ثلاثة وهى ما لو قال قارضتك وأطلق وما لو قال قارضتك ولا تشتر بعد سنة سواء ذكره متصلا او متراخيا اه قرره شيخنا عطية (قوله فيصدق فى الرد) أى رد المال على المالك لانه ائتمنه كالمودع بخلاف نظيره فى المرتهن والمستأجر لانهما قبضا العين لغرض أنفسهما والعامل قبضها لغرض المالك وتقدم نظير ذلك فى الوديعة (قوله والتلف) اى لانه مأمون وفيه التفصيل المار فى الوديعة فان لم يذكر سببا او ذكر سببا خفيا كسرقة أو ظاهرا كحريق عرف هو دون عمومه أو عرف هو وعمومه واتهم صدق بيمينه فان لم يتهم فى الاخيرة صدق بلا يمين أو جهل السبب الظاهر طولب ببينة بوجوده ثم حلف يمينا أنه تلف به فالصور ست (قوله اشتراه للقراض) اى وان كان خاسرا (قوله أو لنفسه) أى وان كان رابحا اه شرح المنهج (قوله وفى الربح والخسران) أى وجودا وعدما وقدرا وعبارة المنهج وحلف عامل فى عدم ربح وقدره فيصدق فى ذلك لموافقته فيما نفاه للاصل اه ولو أقر بربح قدر ثم ادعى غلطا فى الحساب أو كذبا لم يقبل لانه أقر بحق لغيره فلم يقبل رجوعه عنه نعم له تحليف المالك وان لم يذكر شبهة ويقبل قوله بعد خسرت ان احتمل كأن عرض كساد قاله م ر (قوله وقدر رأس المال) وكذا فى جنسه فان اختلفا فيه صدق العامل بيمينه وان اختلفا فى أنه وكيل او مقارض صدق المالك بيمينه ولا اجرة عليه للعامل ولو تلف المال فادعى المالك أنه قرض فيلزم العامل بدله والعامل أنه قراض فلا يلزمه ذلك فالمصدق المالك بيمينه على المعتمد خلافا لما فى شرح المنهج اذ القاعدة أن من كان القول قوله فى أصل الشئ فالقول قوله فى صفته مع أن الاصل عدم الائتمان الدافع للضمان فان أقاما بينتين صدقت بينة المالك على المعتمد أيضا لان معها زيادة علم أما لو كان المال باقيا وقال المالك دفعته قراضا لى حصة من الربح وقال الآخذ أخذته قرضا الا ربح لك فيصدق الآخذ بيمينه ويكون الربح له وبدل القرض فى ذمته ولا يقبل قوله فى دفع المال له حينئذ الا ببينة اه افاده م ر ولو اختلفا فى القدر المشروط للعامل كأن قال شرطت لى النصف فقال بل الثلث تحالفا كاختلاف المتبايعين فى قدر الثمن وللعامل بعد الفسخ أجرة عمله وللمالك الربح ويجوز تعدد كل من المالك والعامل ويتصرف العامل ولو بعرض بمصلحة لا بغبن فاحش ولا بنسيئة بلا اذن ولا يسافر بالمال بلا اذن فان سافر ضمنه أما بالاذن فيجوز لكن لا يجوز فى البحر الا بنص عليه ولا يمون منه نفسه حضرا ولا سفرا ويملك حصته من الربح بقسمة لا بظهور وللمالك ما حصل من مال قراض كثمر ونتاج وكسب ومهر ويجبر الخسران بالربح أفاده فى المنهج وشرحه

•(باب الوكالة)•

(فان منعه الشراء فقط بعد مدة جاز) لحصول الاسترباح بالبيع الذى له فعله بعدها فان اقتصر على قارضتك سنة فسد العقد والعامل أمين فيصدق فى الرد والتلف كما فى الوديعة وفى انه اشتراه للقراض أو لنفسه وفى الربح والخسران وقدر رأس المال

•(باب الوكالة)•

(قوله اذ القاعدة الخ) تأمله ولعل قوله أما لو كان الخ بخالفة تحرر (قوله صدقت بينة المالك الخ) بهامش ان الذى فى شرح م ر تصديق بينة العامل وعلل بما علل به المحشى وهو لان معها الخ تحرره

ذكرها عقب القراض لانه منه باعتبار اوله كما تقدم في قوله ان اوله وكالة وآخره جعالة ولان العامل كالوكيل ويجرى هذا في الشركة أيضا (قوله بفتح الواو وكسرها) اى لا بضمها لعدم وروده (قوله لغة التفويض) اى والمراعاة والحفظ (قوله تفويض شخص الخ) يؤخذ منه الاركان الاربعة اذ التفويض لا يكون الا بصيغة والشخص هو الموكل وامره هو الموكل فيه والآخر هو الوكيل وأما قوله فيما يقبل النيابة الخ فهو اشارة الى الشروط وخرج بما يقبل النيابة العبادات فانه لا تقبلها والمراد ما يقبل النيابة شرعا بان لا يكون نحو عبادة وليس المراد بذلك الوكالة والايصاء المعنى فيما يقبل الوكالة فيلزم عليه أخذ المعرف في التعريف وهو دور ولذا قال م ر اى يقبلها شرعا فلا دور اه وقوله لا ليفعله بعد موته صادق بان يقول افعله حال حياتى أو يطلق فهو أولى من قوله في شرح المنهج ليفعله حال حياته وخرج بذلك الايصاء كما لو جعله وصيا في بيع شئ أو قضاء ديون بعد موته (قوله اذهبوا بقميصى هذا) الخطاب لاخوة يوسف فقد وكلهم في الذهاب بالقميص والقائه على وجه ابيه (قوله وورد في شرعنا ما يقرره) أى يوافقه فيكون شرعا لنا وهذه طريقة الشارح ضعيفة معتمدة في مذهب مالك والمعتمد أن شرع من قبلنا ليس شرعا لنا وان ورد في شرعنا ما يقرره بل يكون الدليل حينئذ ما ورد في شرعنا فالاولى الاستدلال بآية فابعثوا حكما من أهله بناء على انه وكيل وهو الاصح (قوله أنه صلى الله عليه وسلم بعث السعاة الخ) الاستدلال بذلك مبنى على أن بعث الامام السعاة وكالة فللساعى أن يوكل فيما عجز عنه وقيل ولاية فله أن يوكل مطلقا (قوله الضمرى) بفتح الضاد المعجمة وسكون الميم نسبة لضمرة بن بكر بن عبد مناف قبيلة ووقع في المحشى أنه بفتح الميم وهو خطأ فاحذره (قوله في نكاح أم حبيبة) اسمها رملة وقيل هند بنت أبي سفيان صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف فهى شقيقة معاوية رضى الله تعالى عنه وأمها صفية بنت أبي العاصى بن أمية عمة عثمان ابن عفان رضى الله تعالى عنه هاجرت للحبشة في الهجرة الثانية مع زوجها عبيد الله بن جحش فولدت له حبيبة وارتد وتحول نصرانيا والعياذ بالله تعالى وهى ثبتت على الاسلام فبعث صلى الله عليه وسلم عمرا المذكور الى النجاشى فزوجه اياها والذى عقد عليها خالد بن سعيد بن العاصى ودفع النجاشى صداقها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أربعمائة دينار وجهزها من عنده وبعثها مع شرحبيل بن حسنة سنة سبع على خلاف في جميع ذلك وماتت سنة أربع واربعين وقد وكل صلى الله عليه وسلم أيضا أبا رافع في نكاح ميمونة وعروة البارقى في شراء شاة بدينار (قوله وصيغة) كوكلتك في كذا أو فوضت اليك كذا سواء كان ذلك مشافهة او كتابة او مراسلة ويشترط عدم ردها كما يأتى ولا يشترط العلم بالوكالة حتى لو تصرف قبل علمه صح كبيع مال أبيه يظن حياته (قوله لا يشترط القبول لفظا) أى في وكالة بغير جعل بل الشرط اللفظ من أحد الجانبين والفعل من الآخر الا فيما لو كان له عين مؤجرة أو معارة أو مغصوبة فوهبها الآخر وأذن له في قبضها فوكل الموهوب له من هى بيده من المستأجر أو المستعير أو الغاصب في قبضها له فلا بد من قبوله لفظا لتزول يده عنها به ولا يكتفى بالفعل وهو الامساك لانه استدامة لما سبق فلا دلالة فيه على الرضا بقبضه عن المؤجر او المعير او المالك في الاصل اما الوكالة بجعل فلا بد فيها من القبول لفظا كما في المطلب وينبغى تصويره بما اذا كان العمل الموكل فيه مضبوطا لتكون الوكالة حينئذ اجارة اه أفاده م ر (قوله صحة مباشرته ما وكل فيه) خرج الصبى

هى بفتح الواو وكسرها لغة التفويض وشرعا تفويض شخص امره الى آخر فيما يقبل النيابة لا ليفعله بعد موته والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى اذهبوا بقميصى هذا وهذا شرع من قبلنا وورد في شرعنا ما يقرره كخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم بعث السعاة لاخذ الزكاة وقد وكل صلى الله عليه وسلم عمرو بن أمية الضمرى في نكاح ام حبيبة واركانها اربعة موكل ووكيل وموكل فيه وصيغة لكن لا يشترط القبول لفظا ويشترط في الموكل صحة مباشرته ما وكل فيه

(قوله بقبضه عن المؤجر) لعله عن الموهوب له

والجنون

بملك او ولاية وفى الوكيل صحة مباشرته التصرف لنفسه وفى الموكل فيه ان يملك الموكل الولاية عليه وان يكون قابلا للنيابة وقد اوضحت ذلك فى شرح الاصل (فتصح) الوكالة فى العقود وغيرها (الا فى مجهول مطلق كان وكله فى كل قليل وكثير)

والمجنون والمغمى عليه والنائم والمعتوه وكذا المحجور السفه فى نحو مال والمرأة والمحرم فى نكاح نعم يصح توكيل الصبى فى اذن فى دخول دار وايصال هدية ولو أمة قالت له سيدى أهدانى اليك فيجوز وطؤها وطلب صاحب وليمة وتفرقة نحو زكاة وذبح أضحية اذ يصح أن يباشر ذلك حيث كان مأمونا ولم يجرب عليه الكذب ولو مرة واحدة وتوكيل محرم حلالا فى نكاح ليعقده بعد الاحرام أو يطلق وزاد المؤلف فى المنهج على ما هنا قوله غالبا ليخرج به ما استثنى من طرده اى منطوقه كظافر بحقه فلا يوكل فى كسر الباب وأخذ حقه وان عجز عن ذلك على المعتمد وكوكيل قادر وعبد مأذون له فى نكاح أو غيره وسفيه مأذون له فى قبول نكاح لا فى ايجابه لانه يمتنع عليه مطلقا ومن العكس أى المفهوم كالاعمى يوكل فى تصرف وان لم تصح مباشرته له للضرورة وكمحرم يوكل حلالا فى نكاح بعد التحلل أو يطلق كما مر (قوله بملك) متعلق بمباشرته وقوله أو ولاية أى بان يكون أبا أو جدا أو وصيا او قاضيا وكذا الوكيل فيما عجز عنه والوصى كذلك (قوله وفى الوكيل صحة مباشرته الخ) فلا يصح توكيل صبى ومجنون ومغمى عليه ولا توكيل امرأة فى نكاح ولا محرم ليعقده فى احرامه وزاد فى المنهج ايضا غالبا ليخرج ما استثنى من طرد ذلك وهو الفاسق اذا وكله الولى فى بيع مال موليه لان شرط الوكيل حينئذ العدالة ومن عكسه كالمرأة فتتوكل فى طلاق غيرها والسفيه والعبد فيتوكلان فى قبول النكاح بغير اذن الولى والسيد لا فى ايجابه والصبى المأمون فيتوكل فى الاذن فى دخول دار وايصال هدية وان لم تصح مباشرته له بلا اذن ويشترط فى الوكيل أيضا كما فى المنهج تعيينه فلو قال لاثنين وكلت أحدكما فى كذا لم يصح نعم لو قال وكلتك فى بيع كذا مثلا وكل مسلم صح اه ولو اشترى الوكيل من يعتق على الموكل صح وعتق عليه بخلاف القراض لمنافاته موضوعه من طلب الربح (قوله أن يملك الموكل) أى حال التوكيل فلا يصح فى بيع ما سيملكه وطلاق من سينكحها الا تبعا وان لم يكن التابع من جنس المتبوع على المعتمد فيصح التوكيل فى بيع ما لا يملكه تبعا للمملوك وفى طلاق من سينكحها تبعا للمنكوحة وفى بيع عين يملكها وان يشترى له بثمنها كذا على الاشهر فى المطلب وفى طلاق زوجته وبيع ما سيملكه من العبيد ولو عزله من التصرف فى المملوك فالظاهر انعزاله فى التابع ايضا اه أفاده فى شرح المنهج وم ر بزيادة (قوله قابلا للنيابة) خرج العبادات والحدود ودخل تفرقة الزكاة والكفارة وذبح الاضحية ونحو ذلك مما سيأتى (قوله فى العقود) كبيع وهبة وضمان ووصية وحوالة وصيغة التوكيل فيها أن يقول الوكيل جعلت موكلى ضامنا لك كذا او موصيا لك بكذا أو أحلتك بمالك على موكلى من كذا بنظيره مما له على فلان اه افاده م ر (قوله وغيرها) كالفسوخ كاقالة ورد بعيب وفسخ بخيار مجلس أو بشرط وكقبض لدين او عين او اقباض لدين بخلاف اقباض العين فلا يصح التوكيل فيه على المعتمد اذ ليس له دفعها لغير مالكها وكخصومة من دعوى وجواب رضى الخصم أم لا وكتملك مباح كاحياء واصطياد وكاستيفاء عقوبة لله تعالى اولآدمى كقود وحد قذف وحد زنا وشرب خمر اه أفاده فى المنهج وشرحه (قوله مطلق) أى لم يعلم من بعض الوجوه ويعلم من ذلك شرط ثالث ذكره فى المنهج بقوله وان يكون الموكل فيه معلوما ولو بوجه كوكلتك فى بيع أموالى الى آخر ما سيأتى (قوله فى كل قليل وكثير) وكذا فى كل أموره او حقوقه فلا يصح ولو تبعا كما اعتمده م ر تبعا لابن عبد السلام والده خلافا للمؤلف فى شرح المنهج والفرق بينه وبين صحة وكلتك فى كذا وكل مسلم ان الموكل فيه ثم معين والابهام فى الفاعل بخلافه هنا فان الابهام فى الموكل فيه والغرر فيه أعظم قال الرحمانى ظاهره

(قوله نعم يصح الخ) لا يظهر الا فى الوكيل ويصح للصبى أن يوكل غيره اذا عجز أو لم تلق به المباشرة (قوله وان عجز عن ذلك على المعتمد) اى مالم يكن لا يليق به كسر الباب وهدم الجدار والا فله التوكيل اه ش ن (قوله وكوكيل قادر) اى ولا تليق به المباشرة والا فله التوكيل اه س ل (قوله وسفيه مأذون له فى قبول نكاح) النكاح قيد فلا يصح غيره وان أذن وليه فيه بخلاف العبد فيصح منه كل تصرف أذن له فيه ولا يصح توكيله اصلا (قوله بخلاف اقباض العين) اى عند القدرة على اقباضها بنفسه والا فله التوكيل اه شرح م ر اه بجيرمى

لو وقع جوابا كوكلنى فى طلاق زوجتك فقال وكلتك فى جميع امورى فطلقها فانه لا يقع وفيه نظر واضح والاقرب الوقوع اه وماستقربه ظاهر للقرينة الحالية فيكون الطلاق هو المقصود من المبهم فلا يرد على ما نحن فيه (قوله بخلاف مالو قال الخ) محترز قوله مطلق لان هذا معلوم من بعض الوجوه وهو كون الموكل فيه أموالا وارقاء فقوله وان لم تكن أمواله معلومة أى من كل الوجوه فلا ينافى أنها معلومة من بعضها كما علمت (قوله فى شراء عبد) أى للقنية بخلاف مالو كان للتجارة فلا يجب فيه شئ لان المدار فيها على ما يربح مطلقا فيكفى اشتر ما فيه حظ اه أفاده م ر (قوله وكذا صفته) كأبيض أو قصيرا أو طويل قال م ر ولا يشترط ذكر أوصاف السلم ولا ما يقرب منها وفى بعض النسخ صنفه وهى الانسب بما بعده وقوله ان اختلفت اصناف نوعه كجر جى واباظى وخطائى وشركسى (قوله أو فى شراء دار) أى للقنية أيضا اه م ر (قوله المحلة) بفتح الحاء وقوله أى الحارة تفسير لها قال م ر ومن لازمها بيان البلد فلذا لم يصرح به اه وهو فى شرح المنهج ايضا (قوله والسكة) بكسر اوله والزقاق تفسير له فهو لف ونشر مرتب قال م ر وقد يغنى تعيين السكة عن الحارة اه أى بحسب الغالب كما اذا قال وكلتك لتشترى لى بيتا فى الغورية مثلا فيعلم من ذلك البلد وهى القاهرة بخلاف مالو قال لتشترى لى بيتا فى حارة العطارين مثلا فانه لابد من ذكر البلد حينئذ لان حارة العطارين كما تكون فى القاهرة تكون فى غيرها (قوله لاقدر الثمن) أى فى العبد والدار لان غرضه قد يتعلق بواحد من النوع من غير نظر لخسته ونفاسته نعم يراعى حال الموكل وما يليق به اه م ر وينزل حينئذ على ثمن المثل (قوله فى حمل حد) اى تحمله كأن توجه عليه ذلك فوكل فى تحمله عنه وخرج بالتحمل الاستيفاء فيصح التوكيل فيه كما مر ومثل الحد التعزير ولو قال عقوبة لشمله والقود ايضا (قوله أو قود) أى فى نفس أو عضو او جرح (قوله بعد مفارقة المجلس) ظرف للقبض أى وكله فى المجلس ليقبض اذا فارق وهذا فى المعنى توكيل فى ملازمة المجلس فسقط ما يقال اذا فارق المجلس بطل العقد فلا معنى لتوكيل حينئذ وخرج بذلك مالو وكله ليقبضه فى المجلس فانه يصح (قوله فى ربوى) أى سواء كان متحد الجنس ام لا لاشتراط التقابض والحلول فى كل (قوله والا فى وطء) كأن عجز عن افتضاض البكر فليس له أن يوكل فيه (قوله أو فى شهادة) أى ادائها قال فى شرح المنهج وهذا غير تحملها الجائز باسترعاء او نحوه كما سيأتى بيانه اه والاسترعاء هو الشهادة على شهادة الاصل بان يقول انا شاهد على زيد بكذا واشهدك على شهادتى ثم يتعذر حضور الاصل بموت او مرض او حبس فيذهب النائب ويقول للقاضى اشهدنى فلان انه يشهد بكذا وأشهدنى على شهادته ولا يشهد بنفس الحق فهذا ليس بتوكيل بل استرعاء اى طلب من النائب ان يراعى شهادته ويحفظها وعبارة م ر ولا يرد ذلك اذ ليس بتوكيل بل الحاجة جعلت الشاهد المتحمل عنه بمنزلة الحاكم المؤدى عنه عند حاكم آخر اه (قوله الحاقا لها) اى للشهادة واليمين بصورتيه كما فى شرح المنهج حيث قال فى الشهادة الحاقا لها بالعبادة لاعتبار لفظها مع عدم توقفها على قبول ثم قال بعد اليمين الحاقا لليمين بالعبادة لتعلق حكمها الخ ثم قوله هنا لتعلق حكمها اى وهو الكفارة قاصر على اليمين فكان الاولى اسقاطه او زيادة ما فى شرح المنهج من قوله لاعتبار لفظها الخ (قوله وتعليق) ومنه التدبير وخرج بالتعليق التنجيز فيصح التوكيل فيه وكتعليق العتق والطلاق سائر التعاليق كتعليق الوصاية فلا يصح التوكيل فيه (قوله فأشبه الشهادة) اى فى مطلق الاخبار وان اختلفا فى أنها اخبار بحق للغير على الغير وهو اخبار بحق للغير عليه (قوله ويجعل) أى الموكل مقرا الخ

لان فيه غررا عظيما لاضرورة الى احتماله بخلاف مالو قال وكلتك فى بيع اموالى وعتق ارقائى وان لم تكن امواله معلومة لان الغرر فيه قليل ولو وكله فى شراء عبد مثلا وجب بيان نوعه وكذا صفته ان اختلفت اصناف نوعه اختلافا ظاهرا او فى شراء دار وجب بيان المحلة والسكة اى الحارة والزقاق لاقدر الثمن (والا فى حمل حد أو قود أو قبض) بعد مفارقة المجلس (فى ربوى او) فى (رأس مال سلم والا فى وطء) فلا يصح التوكيل فى شئ منها الا تقبل النيابة كما هو معلوم من أبوابها (او) فى (شهادة او يمين كايلاء او لعان) الحاقا لها بالعبادات لتعلق حكمها بتعظيم الله تعالى ويلحق باليمين النذر وتعليق العتق والطلاق (او) فى (اقرار) لانه اخبار عن حق فأشبه الشهادة ويجعل مقرا بنفس التوكيل

(قوله بفتح الحاء) وبكسرها أيضا (قوله كما اذا قال الخ) المثال لا يناسب

محصل ذلك ان اتى بعن واذكرمعها على أم لا بان قال وكلتك لتقرعنى لفلان بالف أولتقر عنى لفلان بألف له على فان حذفهما معا كأن قال وكلتك لتقر لفلان بألف أو أتى بعلى فقط كأن قال وكلتك لتقر لفلان بالف له على لم يكن اقرارا الا ان قصد بعلى التعليل أى لاجلى فالصور أربع (قوله أو فى ظهار) وصورته الفاسدة أن يقول أنت على موكلى كظهر أمه أو جعلت موكلى مظاهرا منك وعبارة المنهج ولا فى نحو ظهار كقتل وقذف لان حكمها يختص بمرتكبها ولان المغلب فى الظهار معنى اليمين لتعلقه بألفاظ خاصة اه وذلك لان فيه منعا من الوطء وسيأتى أن اليمين ما تعلق به حث أو منع أو تحقيق خبر فغلب فيه ذلك لا الطلاق والضابط أن ما كان محرما بأصل الشرع كالزنا والقذف والسرقة والقتل بغير حق لا يقبل التوكيل وأما القتل بحق فيقبله وما كان مباحا بأصل الشرع وحرم لعارض كبيع حاضر لباد والبيع وقت نداء الجمعة يقبل التوكيل اه أفاده زى (قوله او عبادة) وان لم تتوقف على نية اذ القصد منها امتحان اى اختبار عين المكلف هل يوفى اولا وليس منها ازالة النجاسة لان القصد منها الترك اه أفاده م ر ولا فرق بين أن تكون العبادة فرضا أو نفلا كصلاة وصوم واعتكاف وامامة صلاة وتدريس واعادة ونحو ذلك فليس له أن يترك الصلاة ويوكل غيره ليصلى عنه او يصلى منفردا او يوكل غيره ليصلى جماعة ويكون ثوابها له وكذا البقية أما القيام بالوظائف كمن عليه امامة مسجد أو تدريس فيستنيب غيره حيث كان النائب مثله أو أكمل منه كما مر عن م ر وجملة ما استثناه المصنف مما لا يقبل التوكيل أربعة عشر شيأ ومثلها الالتقاط العام فلا يصح التوكيل فيه كما فى الاغتنام تغليبا لشائبة الولاية على شائبة الاكتساب أما الخاص كان رأى لقطة فاذن لغيره فى مناولتها له فانه يصح اه أفاده م ر ونظم ذلك بعضهم فى قوله

وان يوكل فى التقاط خصا • صح والا أبطلوه نصا

(قوله لما مر) اى من قوله لتعلق حكمها بتعظيم الله تعالى الخ وفيه ان التعلق بتعظيم الله تعالى ذاتى الا حكمها فكان الاولى أن يعلل بما تقدم عن م ر وهو معنى قوله فى شرح المنهج لان مباشرها مقصود بعينه ابتداء (قوله الا نسكا الخ) استثنى المتن أربعة وألحق الشارح بذلك ستة ولا بد فى التوكيل فى النسك أن يكون الموكل معضوبا او ميتا ويندرج فيه توابعه كركعتى الطواف فيصح التوكيل فيها تبعا له بخلاف ما لو أفردهما بالتوكيل فلا يصح والحاصل أن العبادة على ثلاثة اقسام اما أن تكون بدنية محضة فيمتنع التوكيل فيها الا ركعتى الطواف تبعا واما أن تكون مالية محضة فيجوز التوكيل فيها مطلقا واما أن تكون مالية غير محضة كنسك فيجوز التوكيل فيه بشرط ان يكون الموكل ميتا او معضوبا اه أفاده زى (قوله وتفرقة زكاة) بالنصب عطفا على نسكا ولا يجوز لوكيل الآخذ منها لاتحاد القابض والمقبض نعم ان عين له قدرا جاز لان المقبض حينئذ هو المالك (قوله وذبح أضحية) وله أن يوكل فى النية أيضا وكذا فى الزكاة وله أن يوكل أيضا فيما يتعلق بالميت لا فى غسله لانه فرض فيقع عن مباشره قال م ر وقضيته صحة توكيل من لم يتوجه عليه فرضه كالعبد على أن الاذرعى رجح جواز التوكيل هنا مطلقا لصحة الاستئجار عليه اه (قوله فى أوانها) اى الماضية والآتية (قوله الكفارة) وكذا تفرقة المنذور والموقوف وتقدم عن المنهج صحة التوكيل فى تملك المباحات كالاحتطاب والاحتشاش وذكره فى المنهاج بقوله وكذا فى تملك المباحات كالاحياء والاصطياد والاحتطاب فى الاظهر اه قال م ر كالشراء لان كلا سبب للملك فيملكها الموكل اذا قصده الوكيل بخلاف

(او) فى (ظهار) لان المغلب فيه معنى اليمين (او) فى (عبادة) لما مر (الا نسكا) من حج او عمرة فهو واعم من تعبيره بالحج (وتفرقة زكاة وذبح أضحية) لادلتها المقررة فى ابوابها ويلحق بالزكاة الكفارة وصدقة التطوع وبالاضحية الهدى والعقيقة وذبحها تفرقة لحمها او لحم الهدى والعقيقة

(باب الشركة) هي بكسر الشين واسكان الراء وبفتح الشين مع كسر الراء واسكانها لغة الاختلاط وشرعا ثبوت الحق في شيء لاثنين فاكثر على جهة الشيوع ... [illegible]

(باب الشركة)* هي بكسر الشين واسكان الراء وبفتح الشين مع كسر الراء واسكانها لغة الاختلاط وشرعا عقد يثبت به حق شائع في شيء لمتعدد والاصل فيها قبل الاجماع آيات كآية واعلموا أنما غنمتم من شيء فان لله خمسه واخبار كخبر يقول الله أنا ثالث الشريكين ما لم يخن احدهما صاحبه فاذا خانه خرجت من بينهما رواه الحاكم وصحح اسناده

(قوله باب الشركة) *(فرع)* لا يصدق المتصرف في تاية ولو كان باذن في دعواه الشيء انه اكتسبه من خارج الا ببينة تشهد بكسبه الذي حصل منه ذلك المدعى اذ الظاهر عدمه فدعواه مخالفة للظاهر فتقوى بالبينة ثم يصدق بيمينه في قوله اشتريت هذا النفيس وللبقية الطلب عليه بما يخصهم من الثمن من اصل حصته نقله بدوى المقرى عن شيخنا البراوى عن الشيخ ابراهيم الشرقاوى عن الشيخ أحمد أخى الشيخ البراوى *(فرع)* لو كان له اولاد يعملون في ماله فزاد فليس لهم شيء الا الاجرة قبل البلوغ نعم ان قصد أن يؤتيهم في نظير أجرتهم قبل البلوغ فلا أجرة لما قبل البلوغ كبعده بشرط كون ذلك القصد من ولي كالاب والجد والوصي والقيم والاوجبت ولا عبرة بقصده فان اكتسبوا كسبا متميزا بعد البلوغ من خارج عن التاية بقرض اوكراء انفسهم وهلاك في التاية فلا يرجعون بشيء منه ١٣٠ نعم ان كان باقيا متميزا لهم اخذه اه براوى *(فرع)* اذا حصل من احد الاولاد المشتركين مع أبيهم كسب او احد الاخوة كذلك فهو له لا يشاركه فيه غيره واذا حصل من كل منهم كسب وتميز فهو لكاسبه فان لم يتميز قسم ما حصل من الكسب بينهم بالسوية حيث تساووا في الكسب واذا لم يوجد منه كسب لكن حصل نتاج من البهائم التي ورثوها سوية وحصل قمح وشعير واصل بذر بجميع ذلك من الحبوب المشتركة بينهم والبهائم المشتركة فيقسم ذلك بينهم بالسوية اذا حصل من أحدهم رعى وحصد فان كان الفاعل لذلك مطلق التصرف فلا شيء له وان كان غير مطلق التصرف بان كان سفيها او صبيا بلغ غير مصلح لماله ودينه او احدهما فله مثل اجرة زراع اه ديربي *(فرع)* اذا حصل اشتراك في ماله بمنزلة بين أب وولده او اجنبيين او اخوين فان كان لكل متاع ولم يكن لاحد متاع واكتسبا فان تميز فلكل كسبه والا اصطلحا فان كان النماء من ملك أحدهما في هذه الحالة فالكل له وللباقين الاجرة ولو بالغين لوجود الاشتراك (قوله الا أن يراد الخ) هذا لا يفيد تأمل وفي سم عن الشيخين لو ورثوا عروضا واشتروها فهو أبلغ من الخلط فاذا انضم اليه الاذن في التصرف تم العقد اه بتصرف والمراد هنا الشركة الشرعية التي يجوز لهما او احدهما التصرف فيما فما قاله المحشي صحيح تأمل جدا *(فرع)* لا يشترط تعيين ما يتصرف فيه ولا تعميمه بل يكفي الاطلاق لكن لو عين جنسا لم يتصرف المأذون في غيره ولا يشترط فيما أذن فيه أن يعم وجوده لانه توكيل ذكره الحلبي فان أذن احدهما فقط كفى في حصول الشركة ولا يتصرف الآذن الا في نصيبه قال السبكي وكلام الاصحاب يشير الى أن عقد الشركة عند الاطلاق يقتضي استواءهما في العمل والربح وهو كذلك فلا يسمى عقد شركة الا بذلك سواء شرطا صريحا =

مالو لم يقصده اه اذا علمت ذلك علمت ان ما قاله قبل هنا من عدم صحة التوكيل في ذلك غلط فاحش

(باب الشركة)

ذكرها عقب الوكالة لانها من أفرادها لوجود التوكيل فيها من الجانبين او من جانب واحد ولانه يشترط في العاقدين ما شرط في موكل ووكيل على ما ذكره المصنف وعبارة م ر وليست عقدا مستقلا بل هي في الحقيقة وكالة وتوكل كما يؤخذ مما سيأتي (قوله بكسر الشين الخ) ذكر فيها ثلاث لغات على القاعدة في كل ثلاثي ليست عينه حرف حلق ككلمة فان كانت عينه حرف حلق كفخذ جاز فيه لغة رابعة وهي اتباع فائه لعينه ويقال فيها ايضا شرك بحذف الهاء فيكون مشتركا بين ذلك وبين الكفر والنصيب كما في قوله تعالى وما لهم فيهما من شرك (قوله لغة الاختلاط) اى شيوعا او مجاورة (قوله عقد الخ) عبر به دون أن يقول ثبوت الحق لما قال في شرح المنهج انه أولى ووجهه أن المقصود بيان الشركة المخصوصة بالاحكام الآتية الواقعة بالاختيار المفتقرة الى الاركان بخلاف ثبوت الحق الخ فانه يشمل الموروث وغيره مما كان بالقهر لكن قال بعضهم ان تعريفها بثبوت الحق الخ أنسب ليشمل النوعين الآتيين فان أحدهما بالملك اختياريا او قهريا والآخر بالعقد بخلاف التعبير بالعقد فانه لا يشمل الاما كان اختياريا الا أن يراد بالعقد الاذن في التصرف وان كان بعيدا (قوله حق شائع) هو الملك وتوابعه (قوله كآية واعلموا الخ) اعترض بانها لا تصلح أن تكون دليلا على الشركة الا على القول الضعيف القائل بان الغنيمة تملك بالاستيلاء أما على المعتمد من أنها لا تملك الا بالقسمة أو اختيار التملك فلا شركة حينئذ وأجيب بان وجه الدلالة منها انهم اذا اختاروا فيها التملك ولم تحصل قسمة فقد صار المال مشتركا بينهم بخلاف ما اذا قسم بالفعل فقد ثبتت الشركة في بعض احوال الغنيمة فصح الاستدلال بالآية على مشروعيتها (قوله أنا ثالث الشريكين) اى أنا معهما بالحفظ والاعانة فامدهما بالمعاونة في اموالهما وانزل البركة في تجارتهما فاذا وقعت الخيانة بينهما رفعت

البركة والاعانة عنهما وهو معنى خرجت من بينهما اه فالمعنى أنا معين للشريكين حافظ لهما منهم لاموالهما مدة عدم خيانة أحدهما صاحبه فاذا خانه نزعت البركة من بينهما فثالث الشريكين هو معونته وألطافه قال ع ش وليس من الخيانة مالو تميز بعض الشركاء بزيادة على قدر نصيبه فأخذ شريكه من المال قدر حصته التى أخذها الاول لانه انما أخذ حقه (قوله هى نوعان) اى من حيث الاشتراك فى المال اه ق ل (قوله فى الملك) أى بسببه وقوله قهرا كان أو اختيارا تعميم فى الملك أى سواء كان على جهة القهر أو الاختيار وقوله كارث وشراء أى على جهة الشيوع راجعان لذلك على اللف والنشر المرتب وهما بيان للملك بنوعيه لا مثالان له كما توهم (قوله بالعقد) أى بسببه فسبب الاشتراك هو العقد قال شيخنا عطية والمراد به أى بالاشتراك الاذن فى التصرف بعد الخلط وعليه فحق المقابلة حينئذ أن يقول والثانى بالخلط أى ان الاشتراك حصل بسبب الخلط لا بسبب الملك هذا ويحتمل ان المراد بالملك الشئ المملوك أى فى الشئ المملوك بدون عقد بقرينة المقابلة والمراد بالارث والشراء الشئ الموروث والمشترى وقوله بالعقد أى فى الشئ المملوك بالعقد وهذا أسهل مقابلة ولا فرق فى المملوك بين أن يكون أعيانا أو منافع وقد تكون الشركة فى مجرد الحقوق اما على العموم كالشوارع واما على الخصوص كحق التحجر (قوله وهى) أى الواقعة بالعقد أنواع أربعة من حيث العمل ومحله بقطع النظر عن المال اه ق ل ومعناه أن الضمير راجع للعقد لكن لا بمعناه الاصلى بل بمعنى العمل ومحله ولا يخفى ما فى ذلك من التكلف فالاولى ان يجعل الضمير راجعا الى الشركة أعم من أن تكون واقعة بعقد أو بغير عقد وكل من الانواع الاربعة شركة شرعية (قوله شركة ابدان) وهى باطلة عندنا مطلقا كما يأتى وصحيحة عند أبى حنيفة مطلقا وعند مالك ان اتحدت الحرفة (قوله الحمالين) بالتثنية ليناسب قوله بعد ليكون بينهما كسبهما وان كان ذلك ليس قيدا (قوله كسبهما) أى فى زمن معين كيوم ويوم أو شهر وشهر بان يجمعا ما يحصل لهما من الاجرة ويقتسمانه على حسب ما شرطاه (قوله مع اتفاق الصنعة) كخياطين والانسب بقوله السابق وسائر المحترفة ان يقول هنا الحرفة وقوله أو اختلافها كخياط ورفاء وكل منهما ما اكتسبه فى هذه وفى المفاوضة ان تميزبان عمل على حدته والا اقتسما ما حصل من الكسب على قدر أجرة المثل لعمله لا بحسب الشرط لانه باطل قال فى الروضة كاصلها وظاهر ان محله فى نحو الاحتطاب اذا لم يقصد كل منهما به نفسه وصاحبه فان قصدهما كان بينهما مطلقا اه (قوله وشركة وجوه) ظاهر كلام الشارح انه جمع وجيه أى مشهور بين الناس ويصح أن يكون جمع وجه بمعنى الشخص قال ق ل سميت الاشخاص بذلك لشرفها على غيرها كشرف الوجه على سائر جوارح البدن اه ولا حاجة له لان الوجه يطلق ايضا على ذلك حقيقة قال فى القاموس الوجه مستقبل كل شئ ج وجوه او جه ووجوه وواجه ونفس الشئ اه وقال فى المختار ويقال هذا وجه الرأى نفسه ثم قال ووجوه البلد اشرافه اه (قوله كان يشترك) أى يتفق قبل التصرف وجيهان ليس بقيد اى او خاملان او وجيه وخامل بالخاء المعجمة من الخمول اى عدم الشهرة وكذا قوله كل منهما بأجل فمثل ذلك مالو ابتاع وجيه فى ذمته وفوض بيعه لخامل والربح بينهما ومالو اشترك وجيه لا مال له وخامل له مال ليكون المال من هذا والعمل من الآخر من غير تسليم المال والربح بينهما ايضا ومالو ابتاعا بحال واما التقييد

الاذن أو اكتفينا بدلالة اشتركا عليه اه وأفهم كلامه أنه لا يكفى قولهما اشتركا عن الاذن وهو كذلك لقصوره عنه واحتمال كونه اخبارا عن حصول الشركة نعم لو نويا بقولهما اشتركا الاذن فى التصرف كفى كما جزم به السبكى وأنه لو وجد مجرد الاذن مع بقية الشروط بدون صيغة اشتركنا ونحوها كفى وهو ظاهر (قوله شركة شرعية) هذا مبنى على ان العقود الشرعية تشمل الصحيح والفاسد وهو أحد قولين

(هى نوعان أحدهما فى الملك) قهرا كان أو اختيارا (كارث وشراء والثانى بالعقد) اما (وهى) أنواع (أربعة شركة ابدان) كشركة الحمالين وسائر المحترفة ليكون بينهما كسبهما متساويا أو متفاوتا مع اتفاق الصنعة أو اختلافها (و) شركة (وجوه) كان يشترك وجيهان

بما ذكر لانه اصل وضعها وان كان البطلان متحققا بدونه اذ ليس بينهما مال مشترك فكل من اشترى شيأ فهو له عليه خسره وله ربحه اه أفاده م ر (قوله ليبتاع) أى يشترى كل منهما أى بعقد لنفسه و يكون المبتاع بحسب الاتفاق المذكور لهما وسواء عند العقد نوى نفسه وحده أو مع صاحبه لان نية صاحبه لغو لعدم الاذن فيها فان أذن كل منهما لصاحبه فى الشراء لهما واشترى كذلك فهى شركة صحيحة و يكون ثمن ما يخص الآخر قرضا أو هبة (قوله عن الاثمان) أى أثمان السلع التى اشترياها أو أحدهما بمؤجل أو حال وقوله بينهما أى بتساو أو تفاوت كامر (قوله أو ابدانهما) أو مانعة خلو فتجوز الجمع وقوله وعليهما ما يعرض من غرم قيد فى كل خرج به بالنسبة للاول شركة العنان وبالنسبة للثانى شركة الابدان والمراد غرم لا بسبب الشركة كغصب وغيره والا فالغرم بسببها موجود فى شركة العنان أى ولهما ما يحصل من غنم فى كلامهما اكتفاء على حد تقيكم الحر أى والبرد وأخرج به شركة العنان بقوله بدن او مال من غير خلط اه فقوله من غير خلط خرج به شركة العنان (قوله من تفاوضا فى الحديث شرعا فيه جميعا) وهنا تفاوضا فى العمل شرعا فيه جميعا قال م ر أو من قوم فوضى بفتح الفاء أى مستوين فى الامور ومنه قول الشاعر

لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم * ولا سراة اذا جهالهم سادوا

(قوله بكسر العين) أى على الاشهر (قوله من عن الشئ ظهر) أى او من عنان الدابة لمنع كل الآخر عما يريد كمنع العنان للدابة او لاستوائهما فى التصرف وغيره كاستواء طرفى العنان و يصح ان تكون من عنان السماء اى ما ظهر منها السلوها وشهرتها او عليه فهى بالفتح لا غير وهى اخذا مما سيأتى اشتراك فى مال لهما ليتجرا فيه اه افاده م ر (قوله لانها اظهر الانواع) اى للاجماع عليها (قوله لخلو الثلاثة الاول عن المال المشترك) هذه سالبة تصدق بنفى الموضوع فتصدق بأن لم يكن مال أصلا وذلك فى الاولين أو مال غير مشترك وذلك فى الثالثة (قوله ولكثرة الغرر فيها) لاسيما شركة المفاوضة نعم ان كان فيها مال وخلطاه وأتيا بصيغة تدل على الاذن فى التصرف وحذفا الشرط الاخير وهو قوله وعليهما ما يعرض من غرم صحت لانها حينئذ شركة عنان (قوله بخلاف الاخيرة فهى الصحيحة) واركانها خمسة عاقدان ومعقود عليه وعمل اى ذكره نظير ما مر فى القراض فاندفع ما يقال ان العمل يتاخر عن عقد الشركة فلا يحسن عده من اجزاء ماهيتها وصيغة وشرط فيها اى الصيغة لفظ صريح او كناية يشعر باذن فى تجارة وفى العمل مصلحة بان يبيع بحال ونقد بلد فلا يبيع بثمن مثل وثم راغب بازيد ولا بنسيئة ولا بغير نقد البلد الا اذا راج ولا يتصرف بغبن فاحش ولا يسافر بالمال ولا يدفعه لمن يعمل فيه بلا اذن فى الجميع فان سافر به او دفعه بلا اذن ضمن او باع بشئ من البقية بلا اذن صح فى نصيبه فقط وانفسخت الشركة فى المبيع وصار مشتركا بين المشترى والشريك وسيأتى شروط بقية الاركان (قوله والبر) وفى نسخة والتبر وهى صحيحة بناء على المعتمد من انه مثلى وقول ابى شجاع بعدم صحة الشركة فيه بناء على الضعيف من انه متقوم او بناء على اختصاصها بالنقد المضروب او محمول على نوع منه غير منضبط ولا فرق فى الدراهم والدنانير بين الخالصة والمغشوشة حيث راجت فى البلد (قوله بأن يكون مشتركا بينهما قبل العقد) كأن ورثاه أو اشترياه أو باع أحدهما بعض عرضه ببعض عرض الآخر كنصف بنصف أو ثلث بثلثين واذن كل لصاحبه

ليبتاع كل منهما بمؤجل و يكون المبتاع لهما فاذا باعا كان الفاضل عن الاثمان بينهما (و) شركة (مفاوضة) بان يشترك اثنان ليكون بينهما كسبهما بأموالهما أو ابدانهما وعليهما ما يعرض من غرم وسميت مفاوضة من تفاوضا فى الحديث شرعا فيه جميعا (و) شركة (عنان) بكسر العين من عن الشئ ظهر اما لانها أظهر الانواع أو لانه ظهر لكل منهما مال الآخر (وهى) أى أنواع الشركة (باطلة الا الاخيرة فصحيحة) لخلو الثلاثة الاول عن المال المشترك ولكثرة الغرر فيها بخلاف الاخيرة فهى الصحيحة (بشرط أن يكون رأس المال مثليا) كالدراهم والدنانير والبر لانه اذا اختلط بجنسه لم يتميز بخلاف المتقوم وقد تصح فى المتقوم بان يكون مشتركا بينهما قبل العقد

فى التصرف بعد القبض فيما اشترياه والتقابض فيما بعده فيصح لان المقصود بالخلط حاصل بل ذلك أبلغ من الخلط اهـ أفاده فى شرح المنهج (قوله فالشرط ان لا يتميز المالان) أى لا عند العاقدين ولا عند غيرهما كالصيرفى على المعتمد خلافا لـ ع ل و عبارة م ر فان كان لكل علامة مميزة عند مالكه دون بقية الناس لم يكف فى أوجه الوجهين اهـ (قوله وان يتحد الخ) مستغنى عنه بالشرط قبله وهو بيان له ولو قال بان يتحد المالان جنسا او صفة لكفى عن هذا التطويل وخرج بالجنس والصفة القدر فلا يشترط الاتحاد فيه لان الربح والخسران على قدر المالين ولا يشترط أيضا العلم بقدر النسبة بين المالين أهو النصف أو غيره عند العقد حيث أمكن معرفتها بعده بمراجعة حساب أو غيره فانهما التصرف قبل العلم لان الحق لا يعدوهما فان لم يمكن معرفتها بعد لم يصح العقد فالشرط العلم بالنسبة ولو بعد العقد فلو جهلا القدر وعلما النسبة كان وضع أحدهما دراهم فى كفة ميزان ووضع الآخر مقابلها مثلها صحت اهـ أفاده فى شرح المنهج (قوله قبل العقد) فلا يكفى الخلط بعده ولو بمجلسه فيعاد العقد اهـ شرح المنهج (قوله معنى الشركة) يحتمل ان الاضافة للبيان أى معنى هو الشركة أى الاختلاط والامتزاج أو حقيقة على معنى اللام أى معنى للفظ الشركة وهو الاختلاط والامتزاج وعبارة م ر فلو وقع بعده فى المجلس لم يكف على الاصح لان اسماء العقود المشتقة من المعانى يجب تحقق تلك المعانى فيها ومعنى الشركة الاختلاط والامتزاج وهو لا يحصل فى ذلك أو بعد مفارقته لم يكف جزما اهـ (قوله وان يشترطا الربح الخ) أى ان اشترطاه فليكن كذلك فالشرط ان لا يشترطا خلاف ما ذكر فلو لم يشترطا شيأ صح وكان الربح على قدر المالين كما يومئ الى ذلك قوله عملا بقضية العقد المقتضى للصحة عند الاطلاق فالتعليل اعم من المعلل لاقتضائه الصحة عند الاطلاق وعند الشرط والمعلل الصورة الثانية فقط وقال ق ل فى كلامه تدافع وذلك لاقتضاء اوله اشتراط التعرض لما ذكروا واقتضاء التعليل عدمه فعليه اعتراض من وجهين التدافع وكون التعليل اعم من المعلل ولذا لم يذكر هذا الشرط فى المنهج تبعا لاصله بل جعلاه كلاما مستقلا لافادة والربح والخسران الخ (قوله على قدر المالين) اى باعتبار القيمة لا الاجزاء ولا بقدر العمل فلو خلطا قفيزا مقوما بمائة بقفيز مقوم بخمسين كانت الشركة اثلاثا والربح والخسران بحسب ذلك نظرا للقيمة ولا عبرة بتساوى الاجزاء (قوله عملا بقضية العقد) علة لقوله على قدر المالين (قوله فان شرطا خلافه) بان شرطا التساوى فى الربح والخسران مع التفاوت فى المال او عكسه فسد العقد لمنافاته وضع الشركة وكذا لو شرطا الربح والخسران بقدر العملين (قوله ويرجع كل منهما على الآخر) وان علم الفساد على المعتمد بخلاف القراض وان اقتضى كلام المنهج هنا خلاف ذلك قال م ر وقد يقع التقاص اهـ وذلك كما لو كان لاحدهما الفان وللآخر الف واجرة عمل كل منهما مائة فثلثا عمل الاول فى ماله فيسقطان وثلثه على الثانى فيسقط ثلثا المائة ويبقى ثلثها على الثانى وعمل الثانى بالعكس فله على الاول ثلثا المائة ويسقط ثلثها فى مقابلة ثلث الاول فيرجع الثانى على الاول بثلثى المائة ويقع التقاص فى ثلثها (قوله بأجرة عمله فى ماله) ثم لو تساويا فى المال وشرطا الاقل للاكثر عملا لم يرجع بالزائد لانه عمل متبرعا غير طامع فى شئ كما لو عمل احدهما فقط فى فاسده اهـ م ر اى اذا اختص احدهما بأصل التصرف

(قوله مستغنى عنه بالشرط) قبله فيه ومهما تخالف اذ قد يكون رأس المال مثليا كبر وشعير مع اختلاف الجنس فلا يغنى أحدهما عن الآخر قلنا نعم ولكن المقصود واحد وهو عدم التميز فاما أن يكون مثليا من الجانبين او لا حاجة اليه أصلا تأمل ويدل لما قلنا تعليل الشارح تأمل (قوله بثلثى المائة) لاولى بثلث المائة كما لا يخفى

فالشرط ان لا يتميز المالان عند العقد (وان يتحد المالان جنسا او صفة بحيث لو خلطا لم يتميزا) اى لم يتميز كل منهما عن الآخر (وان يخلطا قبل العقد) ليتحقق معنى الشركة (وان يشترطا الربح والخسران على قدر المالين) عملا بقضية العقد فان شرطا خلافه فسد العقد ويرجع كل منهما على الآخر بأجرة عمله فى ماله وتنفذ التصرفات منهما للاذن

لم يرجع بنصف أجرة عمله (قوله والربح بينهما) أى مع كونها فاسدة (قوله ولابد من صيغة الخ) هذا اشارة الى شرط الصيغة وهو أن يأتى فيها بلفظ صريح أو كناية يدل على الاذن فى التصرف وكاللفظ الكتابة واشارة الاخرس المفهمة وليس المراد أن يأتيا بلفظ بعد تمام العقد كما قاله ق ل وعبارة المنهج وصيغة وشرط فيها لفظ يشعر باذن فى تجارة وهى أوضح من عبارته هنا (قوله على الاذن فى التصرف) أى لمن يتصرف من كل منهما أو من أحدهما فلو أذن أحدهما فقط تصرف المأذون له فى الكل والآذن فى نصيبه خاصة فان شرط عدم تصرفه فى نصيبه لم يصح اه م ر (قوله فلو اقتصرا) أى فى صيغة الشركة وقوله لم يكف أى لاحتمال أن يكون اخبارا عن حصول الشركة ولا يلزم من حصولها جواز التصرف ألا ترى انهما لو ورثا مالا لم يجز لاحدهما ان يتصرف الا باذن صاحبه ثم ان نويا بذلك الاذن فى التصرف كفى وكان كناية كما فى م ر والحاصل انه ان قصد بقوله اشتركنا الاخبار عن حصول الشركة أو أطلق لم يكف أو الانشاء بأن نوى به الاذن فى التصرف كفى (قوله ويعتبر فى كل منهما أهلية التوكيل والتوكل) لان كلا منهما وكيل عن الآخر فان كان أحدهما هو المتصرف اشترط فيه أهلية التوكل وفى الآخر أهلية التوكيل فقط حتى يجوز كونه أعمى فى الاذن أما فى الخلط وغيره فلا بد من توكيله اه شرح المنهج بزيادة (قوله وهو أمين) أى ان لم يستعمل المشترك أو استعمله مناوبة لانه اجارة فاسدة والا فان استعمله باذن فعارية والا فغصب ومن الاستعمال حلب دابة لبون اه ق ل (قوله فيأتى فيه ما مر فى القراض) أى فيصدق بيمينه فى الرد على الشريك وفى الخسر والتلف وفى قوله اشتريته لى أو للشركة أو أن ما بيدى لى أو للشركة ويأتى فى دعوى التلف ما مر فى الوديعة لا فى قوله اقتسمنا وصار ما فى يدى لى مع قول الآخر لا بل هو مشترك فالمصدق المنكر لان الاصل عدم القسمة (قوله بغل) أى أو جمل أو حمار (قوله باذنهما) أى فى الاستعمال والاستقاء من ماء مباح أو مملوك للمستقى كما سيأتى (قوله على ان الحاصل) الجار متعلق بمحذوف أى واتفقوا على ان الحاصل أو المراد بالاذن الاتفاق فالجار متعلق به (قوله فالحاصل) أى ان كان الماء لو كان مباحا وقصد به نفسه أو أطلق أو قصد به الشركة ولم يأذن له الآخران فى تملك المباح بالاستقاء فان أذناله فى ذلك وقصدهما معه فهو مشترك بجواز النيابة فى تملك المباحات فيكون وكيلا لهما فى تملك الماء فيقسم هو وغيره بينهم على قدر اجر أمثالهم بلا تراجع كما رجحه ابن المقرى وجزم به فى الانوار وعلى هذا اقتصر م ر فى شرحه والاصح انه يقسم بينهم بالسوية ويطالب المستقى كلا من الآخرين بثلث أجرته ويرجع كل منهما عليه وعلى الآخر بثلثى أجرة ماله فان استوت جرى التقاص والا رجع بالتفاوت وبهذا فارق هذا القول ما قبله (قوله أحدهم بماله الخ) المعنى ان واحدا عين قدرا من ماله وأذن لواحد أن يشترى به أمتعة ولواحد أن يبيعها اه ق ل ولو اشترك مالك الارض والبذر وآلة الحرث مع رابع يعمل على أن الغلة بينهم لم تصح الشركة فالزرع لمالك البذر ولهم عليه الاجرة ان حصل من الزرع شئ والا فلا ولو غصب شيئا نقدا أو بر خلطه بماله ولم تميز فله افراز قدر المغصوب ويحل له التصرف فى الباقى ولو باع أحد شركاء مشتركا صفقة أو وكل أحدهم الآخر فباعه وقبض قدر حصته من الثمن اختص به بخلاف ما لو ورثا جمعا دينا فلا يختص أحدهم بما قبضه

والربح بينهما على قدر المالين ولابد من صيغة تدل على الاذن فى التصرف فلو اقتصرا على اشتركا لم يكف ويعتبر فى كل منهما أهلية التوكيل والتوكل وهو أمين فيأتى فيه ما مر فى القراض (ولو كان لواحد بغل ولآخر راوية وآخر سقى) باذنهما على ان الحاصل بالسقى بينهم (فالحاصل له وعليه أجرة البغل والراوية) اذ ليس لواحد من مالكيهما فى ذلك مال حتى يأخذ شيئا منه لو اشترك لانه احدهم بماله والثانى بشرائه والثالث بعينه فان الربح للمالك وعليه لكل من الآخرين

منه

منه بل يشاركه فيه البقية لاتحاد الجهة ولو آجر حصته في مشترك لم يشاركه فيما قبضه مما آجر به وان تعدى بتسليمه العين للمستأجر بغير اذن شريكه اهـ أفاده م د (قوله اجرة عمله) أي ان قوبل بأجرة (قوله ولمسئلتنا تقييد) هو ما ذكرناه لك سابقا

(باب الهبة)

مأخوذة من هب بمعنى مر لمرورها من يد الى اخرى او بمعنى استيقظ لأن فاعلها استيقظ للاحسان بعد ان كان غافلا عنه اهـ ز ي وهو في م ر أيضا وذكرت عقب الشركة لما فيها من تحصيل ربح لشخص على يد غيره او نحو ذلك (قوله فان طبن لكم) نون النسوة فاعل طاب وضمير منه للصدق المذكور في قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن ونفسا تمييز اى طابت نفوسهن وكلوه بمعنى خذوه والهنيء الذي لا ينغصه شيء والمريء محمود العاقبة وكنى بهما عن حله والمراد ان الزوجة الرشيدة اذا أعطت لزوجها شيئا من صداقها بعد اخذها له عن طيب نفس جاز له اخذه (قوله لا تحقرن جارة) اى معطية لجارتها اى شيئا تعطيه لجارتها اى لا تعده حقيرا الحديث اتقوا النار ولو بشق تمرة ويحتمل العكس اى لا تحقرن جارة آخذة لجارة معطية اى شيئا اعطته لها جارة والجارة في الموضعين ليست بقيد بل هو نهي لكل من يستحقر شيئا يعطيه او يأخذه ولو حقيرا وقد ورد ان عائشة ام المؤمنين رضي الله تعالى عنها اعطت سائلا حبة عنب فاخذ يقلبها بيده استحقارا لها فقالت له زجرا كم في هذه من مثقال ذرة والله تعالى يقول فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره (قوله ولو فرسن شاة) بكسر الفاء مع كسر السين وفتحها بينهما راء ساكنة ونون آخر الحروف هكذا قرره شيخنا عطية وعبارة القاموس الفرسن كزبرج للبعير كالحافر للدابة اهـ وهي صريحة في انه بكسر الفاء والسين فقط ويستفاد منها ان اطلاقه على ظلف الشاة مجاز قال في النهاية وهو من البعير كالحافر للدابة وقد يستعار للشاة فيقال فرسن شاة والذي للشاة هو الظلف والنون زائدة وقيل اصلية اهـ وقال قبل و يقال له من البقر كذلك اى فرسن ومن الطير ظفر ومن نحو الحمار حافر ومن نحو الابل خف ومن الآدمي قدم اهـ وهي مخالفة للقاموس والنهاية اذ مقتضاها ان الفرسن حقيقة في البقر مع انهما قالا انه حقيقة في الابل (قوله اى ظلفها) اى المشوي وهو المراد بالمحرق الذي عبر به بعضهم لان المحرق حقيقة لا ينتفع به والمراد من ذلك المبالغة في القلة اى لا تحقرن شيئا ولو قليلا كفرسن شاة (قوله واركانها) اى الهبة المقابلة للصدقة والهدية المرادة عند الاطلاق اذ هي التي يعتبر لها صيغة (قوله اركان البيع) فهي ثلاثة صيغة ايجاب كوهبتك وملكتك ومنحتك واكرمتك وعظمتك ونحلتك وكذا اطعمتك ولو في غير طعام وقبول كقبلت ورضيت واتهبت انطاق في حق الناطق واشارة في حق الاخرس لانها تمليك في الحياة كالبيع ولهذا انعقدت بالكناية مع النية ككل كذا وكسوتك هذا وبالمعاطاة على القول بها ويشترط في الصيغة ما مر في البيع ومنه عدم التعليق والتأقيت والقبول على وفق الايجاب فلو وهب له شيئين فقبل احدهما او شيئا فقبل بعضه لم يصح فيهما على المعتمد ومنها ايضا اعتبار الفورية وانه لا يضر الفصل الا بأجنبي فلا يضر وهبتك وسلطتك على قبضه لتعلقه بالعقد وعلم من اعتبار الصيغة ان الاب او الام لو جهزا بنتهما او ابنهما الصغير بجهاز ولم يصدر منهم ما صيغة تمليك لا علكه ويكفي في الصيغة

اجرة عمله ولمسئلتنا تقييد ذكرته في شرح الاصل

(باب الهبة)

الاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا واخبار كخبر الصحيحين لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة اى ظلفها واركانها اركان البيع

(قوله ويكفي في الصيغة الخ) الذي يظهر انه ليس صيغة هبة فهو مانع من الرجوع اذا شهدت به بينة لانه اقرار

قول أحدهما عند نقله الى الزوج مثلا هذا جهاز بنتي فيكون ملكا لها والا فهو عارية ويصدق يمينه في عدم تمليكها اذ ذاك ان ادعته وخرج بالهبة الصدقة والهدية فلا يعتبر لهما صيغة بل يكفي فيهما بعث وقبض ولذا يصحان من الاعمى وعليه فيوكل في القبض والاقباض كما قاله م ر أخذا من اطلاقهم وان قال ق ل لا يحتاج الى التوكيل لاطباق الامم في جميع الاعصار على خلافه بخلاف الهبة فانها لا تصح من الاعمى ولا له لانها بيع وشرط العاقد أهلية أن يتبرع او يتبرع عليه فلا تصح من مكاتب بغير اذن سيده ولا من ولي في مال موليه وشرط في المعقود عليه صحة جعله عوضا الا نحو حبة بر فتصح هبتها وان لم يصح بيعها فنقل اليد عن الاختصاص لا يسمى هبة والا هبة موصوف في الذمة كان يقول وهبتك كذا في ذمتي فلا تصح لان الهبة انما ترد على الاعيان لا على ما في الذمة بخلاف البيع فانه يرد عليهما وهبة الدين المستقر للمدين أو التصدق به عليه ابراء فلا تحتاج الى قبول نظرا للمعنى وهذا صريح فيه على المعتمد ثم ترك الدين للمدين كناية ابراء وهبته لغير المدين باطلة في الاصح خلافا لما في المنهج لعدم القدرة على تسليمه انما يقبض من المدين عين لا دين (قوله ثم ان كانت صيغتها) مع قوله أو بغير عوض فهبة يقتضي انه يشترط في الهدية والصدقة صيغة وليس كذلك كما تقدم الا أن يجعل من عطف الجمل وكان محذوفة مع اسمها والتقدير أو كانت هي أي الهبة لا بقيد كون فيها صيغة بغير عوض الخ (قوله بعوض) الباء للملابسة أو بمعنى مع وقوله معلوم كوهبتك هذا على ان تثيبني عليه كذا فيقبله فيجري في ذلك احكام البيع من الخيارين والشفعة وحصول الملك بالعقد لا بالقبض ومنع قبول بعض الموهوب ببعض الثواب أو كله لاشتراط المطابقة في البيع بخلاف التي بلا ثواب فانه لا يضر فيها قبول بعض الموهوب وقوله نظرا للمعنى أي وهو وجود العوض وهذه ليست داخلة في تعريفها (قوله بناء على الاصح) معتمد (قوله فهبة مطلقة) أي عن التقييد بقصد ثواب الآخرة والاكرام أو غير ذلك وتعرف بانها تمليك تطوع في حياة فخرج بالتمليك العارية والضيافة والوقف وبالتطوع غيره كالبيع والزكاة والنذر والكفارة والواجب من الاضحية والهدي والعقيقة بخلاف المندوب منها فهو من الهدية لوجود التمليك فيه وان امتنع التصرف فيه بنحو بيع وبفي حياة الوصية لان التمليك فيها انما يتم بالقبول وهو بعد الموت ثم ان ملك لاحتياج أو لثواب آخرة فصدقة أيضا أو نقله للمتهب اكراما فهدية أيضا فكل من الصدقة والهدية هبة ولا عكس لانفرادها في ذات الاركان وهذا معنى قوله المتازة الخ أي المتميزة عن الهبة المقيدة بكونها ذات أركان بالدفع الخ أي وبعدم اشتراط الصيغة كما مر وكذا يقال في الهدية فامتيازهما عن الهبة امتياز النوع عن جنسه وقد تجتمع الثلاثة فيما اذا نقل الى المتهب شيأ اكراما وقصد ثواب الآخرة وملك للحاجة وأتى بايجاب وقبول أفاده في شرح المنهج بزيادة وهو صريح في عدم انفراد الصدقة والهدية عن الهبة فقول ق ل ان الصدقة والهدية ينفردان عنها عند عدم الصيغة وتنفرد هي عن كل عند عدم قصد الثواب والاكرام مع وجود الصيغة اه ليس في محله نعم ان أراد بالهبة المقابلة للصدقة والهدية التي هي ذات الاركان صح كلامه لكنه خلاف موضوع المسئلة من أن الهبة المرادة هنا الهبة المطلقة الشاملة لهما والحاصل ان الهبة تطلق شرعا على ما يعم الصدقة والهدية وهي المرادة عند الاطلاق وعلى ما يقابلهما وقد استعمل الاول

(قوله ثم ترك الدين الخ) أي بان قال تركت لك ما عليك المعلوم قدره (قوله فانه لا يضر) هو مناف لما تقدم والمعتمد الاول (قوله عن جنسه) المناسب لحله أولا ان يقول عن نوعه ولا يتأتى ما قاله هنا الا لو حل أولا بقوله المتميزة عن مطلق الهبة

ثم (ان كانت صيغتها بعوض معلوم فهي بيع) نظرا للمعنى (أو) بعوض (مجهول فباطلة) اذ لا تصح بيعا لجهالة العوض ولا هبة لذكر العوض بناء على الاصح من انها لا تقتضيه (أو بغير عوض فهبة) مطلقة تشمل الصدقة المتازة بالدفع

فى تمر ونهار الثانى فى اركانه اوقطاق امة على اعطاء شئ بلا عوض وعلى غير ذلك كما يعلم من أول الباب (قوله لثواب الآخرة) اى فى الواقع او شأنه ذلك وكذا قوله اكراما وخرج به الرشوة وما يعطى للشاعر خوفا من هجوه ونحوهما والكتاب هدية للمرسول اليه الا ان شرط كتابة الجواب على ظهره ولو أعطاه دراهم وقال اشتر لك بها عمامة أو ادخل بها الحمام او نحو ذلك تعينت لذلك مراعاة لغرض الدافع هذا ان اطلق أو قصد ستر رأسه بالعمامة وتنظيفه بدخول الحمام لما رآه به من كشف رأسه وشعث بدنه ووسخه ولو مات قبل تصرفه فيه انتقل لورثته ملكا مطلقا فان لم يقصد ذلك بأن قال له على سبيل التبسط المعتاد فلا تتعين لذلك بل يملكها ويتصرف فيها كيف شاء فيملكها فى الشقين على المعتمد لكنه فى الاول لا يتصرف فيها الا فى الجهة المأذون فيها كالعقيق المهدى اليه من لحم الاضحية بخلافه فى الثانى ولو اعطاه كفنا لابيه فكفنه فى غيره فعليه رده له ان كان قصده التبرك بأبيه لفقهه أو ورع أو قصد القيام بفرض التكفين ولم يقصد التبرع على الوارث فان لم يقصد ذلك لم يلزمه رده بل يتصرف فيه كيف شاء ان قاله على سبيل التبسط المعتاد والا لزمه رده أخذا مما مر (قوله ولا رجوع فيها) اى الهبة بالمعنى الاعم الشامل للصدقة والهدية على الراجح ولا يتعين الفور بل له ذلك متى شاء وان لم يحكم به حاكم اه مر وكذا ضمير كانت (قوله من أصل) اى من النسب وان بعد أو كان أنثى وفرعه كذلك بخلاف غير الاصل كالاخ والعم فلا رجوع له فيما اعطاه لظاهر الخبر وانما اختص الاصل بذلك لانتفاء التهمة فيه اذ ما طبع عليه من ايثاره لولده على نفسه يقضى بأنه انما رجع لحاجة او مصلحة ويكره له الرجوع من غير عذر فان وجد ككون الولد عاقا او يصرفه فى معصية أنذره به فان اصر لم يكره بل يندب له فى العاصى ان لم يغلب على الظن تعينه طريقا الى كفه عن المعصية والاوجب فى غير العاق ان زال عقوقه فان زاد كره و يباح ان لم يفد شيأ ويمتنع فى صدقة واجبة كنذر وزكاة وكفارة وكذا فى لحم اضحية لانه انما يرجع ليستقل بالتصرف وهو ممتنع هنا وفى هبة بثواب بخلافها من غير ثواب وان أثابه عليها ولو وهبه وأقبضه ومات فادعى الوارث صدوره فى المرض والمتهب كونه فى الصحة صدق الثانى بيمينه ولو أقاما بينتين قدمت بينة الوارث لان معها زيادة علم ويشترط فى الرجوع كون الولد حرا فان كان رقيقا فالهبة لسيده ولو أبرأه من دين كان عليه امتنع الرجوع جزما سواء قلنا انه اسقاط ام تمليك اذ لا بقاء للدين فاشبه ما لو وهبه شيأ فتلف فشرط الرجوع كون الموهوب عينا فالشروط ثلاثة حرية الفرع وبقاء الموهوب فى سلطنة الفرع وكونه عينا اه افاده مر ويؤخذ منه ان الاصل لو وهب لفرعه وظيفة أو جامكية لم يكن له الرجوع فيها لان ذلك ليس بعين (قوله لفرعه) وعبد فرعه غير المكاتب كفرعه لان الهبة لعبده هبة له بخلاف عبده المكاتب لاستقلاله اه افاده مر (قوله فى سلطنة المتهب) اى استيلائه وان لم يبق ملكه فيشمل ما لو أعطاه عصيرا فتخمر ثم تخلل فله الرجوع فيه حينئذ لبقاء السلطنة وان لم يبق الملك بخلافه ما دام خمرا ولو زرع الحب أو فرخ البيض امتنع الرجوع ويفرق بينه وبين نظيره فى الغصب حيث يرجع المالك فيه وان نبت وتفرخ بان استهلاك الموهوب يسقط به حق الواهب بالكلية واستهلاك المغصوب ونحوه لا يسقط به حق مالكه اذ الغصب لا بد فيه من الرجوع وقد وجد

لثواب الآخرة والهدية الممتازة بالنقل اكراما (ولا رجوع فيها الا ان كانت من أصل) لفرعه (وبقى الموهوب فى سلطنة المتهب)

(قوله فى غير العاق الخ) الاولى حذف غير

عين ماله والتعلق به أولى من التعلق بيده اهـ أفاده م ر والمتهب بكسر الهاء أى قابل الهبة بمعنى الولقع عقد الهبة له ليدخل مالو تولى الطرفين كالهبة منه لمحجوره الصغير (قوله فيمتنع الرجوع بنحو بيعه) أى وان عاد اليه لان الزائل العائد كالذى لم يعد ولو وهب الولد شيأ لولده فوهبه الولد لولده لم يرجع الجد لانتقال الملك فى الولد بخلاف مالو وهبه ابتداء لابن ابنه فان له الرجوع كما علم ولو رجع الاصل فوجده زائدا فان كانت الزيادة متصلة كسمن وتعلم صنعة وحمل قارن العطية وان انفصل رجع فيهما معه بخلاف المنفصلة كولد وكسب وأجرة وكذا حمل حادث لحدوثه على ملك فرعه أو وجده ناقصا رجع فيه من غير ارش النقص وخرج بنحو بيعه رهنه وهبته قبل قبض فيهما وتعلق عتقه وتدبيره والوصية به وتزويجه وزراعته واجارته لبقاء سلطنته ومورد الاجارة المنفعة فيستوفيها المستأجر وفارق ما هنا رجوع البائع بعد التقايل بان الفسخ ثم أقوى ولذا اجرى وجه أن الفسخ ثم يرفع العقد من أصله ولا كذلك هنا اهـ أفاده فى شرح المنهج و م ر (قوله وايلاده) خرج به مجرد وطئه فلا يمنع الرجوع (قوله أن يعطى عطية) أى سواء كانت بصيغة أم لا كهدية وصدقة فقوله أو يهب هبة أى بصيغة مع بقية الاركان فهو عطف خاص ونكتته الاشارة الى جواز الرجوع فيما كان بعقد ومالم يكن به هكذا قاله ق ل وفيه ان عطف الخاص على العام لا يكون بأو الا ان تجعل بمعنى الواو (قوله فيرجع) بالنصب عطفا على يعطى وقوله الا الوالد بالرفع بدل من ضمير يرجع والجر بدل من رجل والنصب على الاستثناء (قوله ومنها) أى من جملة صيغها فهو صيغة هبة طول فيها العبارة فيعتبر فيها القبول ولا تلزم الا بالقبض ولابد أيضا أن يعرف العاقدان معنى العمرى والرقبى على المعتمد ولو بوجه حتى يقصد فلو قال ذلك جاهل به من جميع وجوهه لم يصح ثم من أتى بلفظ صريح وادعى جهله بمعناه لم يصدق الا ان دلت قرينة حاله على ذلك كعدم مخالطته لمن يعرف اهـ أفاده م ر وكانا عقدين فى الجاهلية فنسخ حكمهما فى الاسلام (قوله من المراقبة) راجع للثانية والاولى من العمر وهو مدة الحياة وقوله يرقب الآخر اى موته (قوله أعمرتك دارى) ليس بقيد كما يستفاد من الكاف أى أو دابتى أو حصتى منها ان كان شريكا منها ان يقول أحد الشريكين هى لآخرنا موتا ومنها أيضا وهبت هذا لك عمرك أو ما عشت (قوله أى جعلتها لك عمرك) بخلاف مالو قال جعلتها لك عمرى أو عمر زيد فانه يبطل لخروجه عن اللفظ المعتاد ولما فيه من تأقيت الملك فان الواهب أو زيدا قد يموت أولا بخلاف العكس فان الانسان لا يملك الا مدة حياته فكان كلا تأقيت لانه تصريح بمقتضى الحال (قوله وان قال) غاية لما قبله (قوله ويلغو الشرط) أى أفساده وان ظن لزومه وليس لنا موضع يصح فيه العقد مع وجود الشرط المنافى لمقتضاه الا هذا اهـ م ر ولا يرد عليه شرط لا غرض فيه كأن يأكل المبيع كذا لان ذلك ليس منافيا لمقتضى العقد (قوله ايما رجل) ما زائدة ورجل مضاف اليه وأعمر بضم الهمزة وكسر الميم فهو مبنى للمفعول وقوله له ولعقبه صفة لعمرى بمعنى الشئ المعمر أى كائنة له ولعقبه بان قيل له أعمرتك وعقبك هذا وذكر العقب ليس بقيد (قوله فانها للذى) خبر أى وفيه اظهار فى مقام الاضمار لعدم التعيين باحتمال كونه لرجل فقط وعقبه فقط مع ان المقصود التعميم (قوله وقعت فيه المواريث) اى صار مما يورث عن أعطى له فوقعت بمعنى تقع (قوله

(قوله كالهبة منه لمحجوره) أى وكان أبا أو جدا

فيمتنع الرجوع بنحو بيعه ووقفه وكتابته الصحيحة وايلاده والاصل فى ذلك خبر لا يحل لرجل ان يعطى عطية أو يهب هبة فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطى ولده رواه الترمذى والحاكم وصححاه (ومنها) أى الهبة (العمرى والرقبى) من المراقبة لان كلا منهما يرقب الآخر فالعمرى (كأن يقول أعمرتك دارى) اى جعلتها لك عمرك (وان قال فان مت قبلى رجعت الى) او فهى لزيد او فهى وقف فانها عمرى ويلغو الشرط (و) الرقبى (كأن يقول ارقبتكها) اى جعلتها لك رقبى (وان قال فان مت قبلى رجعت الى وان مت قبلك استقرت لك) او فاذا مت فهى لزيد او فهى وقف فانها رقبى ويلغو الشرط والاصل فى ذلك خبر مسلم ايما رجل اعمر عمرى له ولعقبه فانها للذى اعطيها لا ترجع الى الذى اعطاها لانه اعطى عطاء وقعت فيه المواريث

وخبر الشافعي) أتى به بعد ما قبله لشموله للرقبى (قوله لاتعمروا ولا ترقبوا) بضم أولهما أي لا تفعلوا ذلك طامعين في أن يعود الحكم وهو محل النهي والا فهما مطلوبان لانهما هبة كما مر والنهي ارشادي لانه غير واجب ولا خاص بمعنى كالامر الارشادي في قوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهن مقبوضة (قوله فمن أرقب شيأ أو أعمره) بالبناء للمفعول فيهما (قوله وانما تملك الهبة) أي بالمعنى الاعم الشامل لجميع أنواعها ولو من أب لولده الصغير على المعتمد اه أفاده م ر (قوله بالقبض) كقبض المبيع فيما مر تفصيله ثم لا يكفي هنا لا اتلاف ولا الوضع بين يديه من غير اذن لان قبضه غير مستحق كالوديعة فاشترط تحققه بخلاف المبيع وكالقبض الاقباض من الواهب ولا يعتبر في القبض الفور ولا بتمنه وان كان الموهوب بيد المتهب اه أفاده في شرح المنهج (قوله بالاذن فيه) أي بعد تمام الصيغة فلو قال وهبتك هذا وأذنت لك في قبضه فقال قبلت لم يكف ولو اختلفا في الاذن في القبض صدق الواهب ولو اتفقا عليه لكن قال الواهب رجعت قبل أن تقبض الموهوب وقال المتهب بل بعده صدق المتهب اه زي بزيادة (قوله ويخير الوارث) أي ان كان أهلا والا فوليه ثم المغمى عليه لا ولي له الا ان أيس من افاقته وعلم من كلامه انه لا ينفسخ العقد بالموت لانه يؤول الى اللزوم بخلاف الشركة والوكالة وكالموت الجنون والاغماء ويكره للمعطي التفضيل في عطية أصله أو فرعه وان بعد ولو الذكر والانثى لئلا يفضي ذلك الى العقوق والشحناء والنهي عنه والامر بتركه في الفرع فان فضل في الاصل فليفضل الام لخبران لها ثلثي البر ومحل كراهة التفضيل عند الاستواء في الحاجة أو عدمها وأن لا يكون أحدهم عاقا أو فاسقا يصرفه في المعاصي والا فلا يكره حرمانه وكذا لو فضل بعضهم لعلم أو ورع وكالعطية غيرها كتودد بكلام أو نحوه فيكره التفضيل بينهم فيه على المعتمد وفارق الهبة ان لم يعتد رده كتمر وصرة تمر بتشديد الراء أي وعائه الذي يكنز فيه من خوص هبة أيضا والا فلا يكون هبة عملا بالعادة واذا لم يكن هبة فهو أمانة يحرم استعماله لانه انتفاع بملك غيره بغير اذنه الا في أكل الهدية منه ان اعتيد فيجوز أكلها منه حينئذ ويكون عارية ويسن أن يأمر صاحب الهدية بالاكل منها لما روى الطبراني عن عمار ابن ياسر رضي الله تعالى عنه انه صلى الله عليه وسلم كان لا يأكل هدية حتى يأمر صاحبها أن يأكل منها الا الشاة المسمومة التي أهديت له بخيبر وهو أصل لما يعتاده الملوك في ذلك حتى يلحق بهم من في معناهم

•(باب الضمان)•

من الضمن لانه التزام ما في الذمة التي في ضمن البدن وعقبه بالهبة لان فيه التزاما باختيار كما ان الهبة فيها بذل مال بذلك وأيضا قد يقع فيه بذل المال بغير عوض اذا كان بغير اذن كما في الهبة أي باب ضمان الدين والعين والبدن كما يؤخذ من التعريف ويؤخذ منه أيضا الاركان الخمسة لان المراد الالتزام بصيغة وهو يستدعي عاقدا ومعقودا له وهما الضامن والمضمون له والحق المضمون والغير المضمون عنه والمراد بالحق ما قابل العين فيشمل المنافع فيصح أن يضمن منفعة الدار أو حملها الى مكة حيث تعلق ذلك بذمة المضمون وقال بعضهم ان الضمان أوله شهامة ووسطه ندامة وآخره غرامة ولذا قيل

وخبر الشافعي وغيره لا تعمروا ولا ترقبوا فمن أرقب شيأ او اعمره فسبيله الميراث (وانما تملك الهبة بالقبض بالاذن) فيه من الواهب وهذا من زيادتي ولو مات أحد العاقدين قبل القبض لم ينفسخ العقد ويخير الوارث

•(باب الضمان)•

هو لغة الالتزام وشرعا عقد يحصل به التزام حق ثابت في ذمة الغير

(قوله وعقبه بالهبة) الاولى عقب الهبة.

ضاد الضمان بصاد الصك ملتصق * فان ضمنت فحاء الحبس فى الوسط

وقيل

عاشر ذوى الفضل واحذر عشرة السفل * وعن عيوب صديقك كف وتغفل
وصن لسانك اذا ما كنت فى محفل * ولا تشارك ولا تضمن ولا تكفل

(قوله أو احضار) بالجر عطف على حق أى أو التزام احضار من هو أى الحق اللازم لا بمعناه السابق وهو ما قابل العين بل بمعنى ما يشملها والعقوبة وان كان المتبادر من على الدين فتصح كفالة بدن من عنده مال أمانة كوديعة وكذا من عليه عقوبة ففى الضمير استخدام أو رجوع الى الموصوف بدون صفته ولا فرق فى ضمان احضار من ذكر بين أن يكون فى مسافة القصر أولا كما يصح ضمان دينه كذلك على المعتمد (قوله أو عين) عطف على من أى أو التزام احضار أى رد عين مضمونة لغصب أو اعارة أو سوم اذا كان قادرا على انتزاعها أو اذن له من هى تحت يده على ما يأتى فهذا التعريف شامل لانواع الضمان الثلاثة التى من جملتها الكفالة فقوله فى الترجمة باب الضمان أى الشامل للكفالة (قوله الزعيم) هو لغة فى الضامن ويسمى أيضا ضمينا وحميلا وزعيما وكفيلا وصبيرا قال الماوردى غير ان العرف خصص الاولين بالمال والحميل بالدية والزعيم بالمال العظيم والكفيل بالنفس والصبير يعم الكل ومثله القبيل اه م ر (قوله وخبر الحاكم) أخره عما قبله لاحتمال الخصوصية فيه ويؤخذ منه مع توهم انه معروف أنه سنة وهو كذلك فى حق قادر عليه أمن من غائلته اه م ر وقوله تحمل أى ضمن لما مر ان التحمل من صيغ الضمان (قوله وأركانه) أى الضمان أى ضمان الدين والعين لوجود المضمون عنه وفيه فى كل منهما وانما قيد فى المنهج بضمان الذمة لاشتراط الثبوت فى المضمون لا لكونه الاتجرى فى غير ضمان الدين كما توهمه بعضهم اه قاله الشوبرى على المنهج اما الكفالة فأركانها أربعة ضامن ومضمون له ومضمون وصيغة ولا يقال فيها مضمون عنه ولا فيه (قوله ضامن) بالمعنى الشامل للكفيل وشرط فيه أهلية تبرع واختيار فيصح الضمان من سكران وسفيه لم يحجر عليه ومحجور فلس كشرائه فى الذمة وان لم يطالب الا بعد فك الحجر لا من صبى ومجنون ومحجور سفه وان أذن له وليه ومريض مرض الموت عليه دين مستغرق ومكره ولو باكراه سيده وصح ضمان رقيق ولو غير مكاتب باذن سيده سواء ضمن أجنبيا لاجنبى أو سيده لاجنبى حيث عرف السيد المضمون له وعلم بالقدر المضمون لا ضمانه أجنبيا لسيده فلا يصح الا المكاتب ثم ان عين السيد للاداء جهة فذاك والا فمما يكسبه بعد الاذن ومما بيده ماذون له فى تجارة (قوله ومضمون له) وهو صاحب الحق ويشترط فيه معرفة الضامن عينه لتفاوت الناس فى استيفاء الحق تشديدا وتسهيلا وتكفى معرفة وكيله عن معرفته على المعتمد اذ احكام العقد تتعلق به والغالب ان الشخص يوكل من يشبهه بل من هو أشد منه فى المطالبة ولا يشترط رضا المضمون له ولا المضمون عنه ولا معرفته لجواز التبرع باداء دين غيره بغير اذنه ومعرفته فيصح ضمان ميت لم يعرفه الضامن اه أفاده فى شرح المنهج وم ر ولم يذكر من الشروط صحة التبرع عليه فليس بشرط خلافا لق ل (قوله ومضمون عنه) وهو من تعلق به حق عينا كان أو دينا وشرطه تعلق حق به ولا يشترط معرفته ولا اذنه كما مر (قوله ومضمون) وهو الحق

أو احضار من هو عليه أو عين مضمونة والاصل فيه قبل الاجماع خبر الزعيم غارم رواه الترمذى وقال حسن صحيح وخبر الحاكم باسناد صحيح انه صلى الله عليه وسلم تحمل عن رجل عشرة دنانير واركانه خمسة ضامن ومضمون له ومضمون عنه ومضمون

(قوله ومريض الخ) محل عدم صحة ضمانه اذا أدى من ماله بخلاف ما اذا حدث له مال أو برئ فما أطلقه المحشى تبعا لشرح المنهج محمول على هذا التفصيل كما قاله ج أى فتبين صحته

(قوله ثم ان عين الخ) فلو عين ولم يوف اتبع بالباقى بعد العتق لان السيد قصر الوفاء على ما عينه ولا يوفى من كسبه ومما بيده فلو أذن له فى الضمان وباعه تعلق بكسبه وان خرج عن ملكه وثبت للمشترى الخيار ان كان جاهلا ش ق و م ر

ولو منفعة كما مر وسيأتي شرطه في المتن وقوله ومضمون به أي بسببه أي وقع الضمان بسببه من دين أو عين كما مر وفي بعض النسخ فيه وهي للسببية أيضا وفي بعض النسخ اسقاطها (قوله وصيغة) وشرطها الضمان والكفالة لفظ صريح أو كناية يشعر بالتزام وفي معناه الكتابة مع النية ولو من ناطق واشارة أخرس مفهمة كضمنت دينك على فلان أو تحملته أو تقلدته أو تكفلت ببدنه أو أنا بالمال او احضار الشخص أي المعهود ضامن أو زعيم وكلها صرائح بخلاف دين فلان الى أو معي أو عندي فكناية اما ما لا يشعر بالتزام نحو أؤدي المال أو أحضر الشخص وخلا عن نية فليس بضمان بل وعد ويشترط لها أيضا عدم التعليق والتأقيت نعم يصح تأقيت الاحضار نحو أنا كفيل بزيد وأحضره بعد شهر ويصح في الكفالة ضمان الجزء الشائع كما يأتي (قوله نوعان) أي من حيث المضمون وشمول البدن للعين وان خالف ظاهر كلامه فاندفع ما يقال ان الانواع ثلاثة (قوله ضمان بدن) ويسمى كفالة وهي التزام احضار المكفول أو جزء شائع منه كنصفه أو ما لا يبقى بدونه كرأسه أو قلبه أو روحه حيث كان المتكفل به حيا بخلاف يده ورجله ونحوهما من اعضائه التي يعيش بدونها اه أفاده م ر (قوله من حد) كحد خمر وزنا وسرقة لانا مأمورون بسترها والسعي في اسقاطها ومعنى تكفل الانصاري بالغامدية بعد ثبوت زناها الى أن تلد أنه قام بمؤنتها ومصالحها على حد وكفلها زكريا فلا يشكل بما ذكر هنا مع وجوب الاستيفاء فورا وشمل كلامه ما اذا تحتم استيفاء العقوبة وهو المعتمد اه أفاده م ر (قوله اذ يسعى في دفعها) أي وفي ضمان من هي عليه تشديد عليه وهذا أمر أغلبي والا فقد يتحتم الاستيفاء فلا يمكن السعي في دفعها (قوله في غيرها) أي في غير عقوبة الله تعالى بان كان عقوبة آدمي كالمثالين المذكورين أو غير عقوبة أصلا بان كان حقا لله تعالى كزكاة وكفارة ونذر أو لآدمي كالاموال التي يصح ضمانها وكمنفعة متعلقة باجير أو قن آبق أو امرأة فيضمن احضار الاجير ليستأجره والقن لولاه والمرأة لمن يدعي نكاحها ليثبته أو لمن أثبت نكاحها ليسلمها له (قوله كقود وحد قذف) مثل بمثالين لينبه على انه لا فرق بين أن يكون الحق مما يدخله المال كالقود أو لا كالقذف اه شوبري (قوله ولا بد من اذن) أي لان المقصود بالكفالة احضاره واذا لم يأذن فات ذلك المقصود اذ لا يلزمه الحضور حينئذ مع الكفيل ولا يكفي القدرة على احضاره اه أفاده في شرح المنهج بزيادة (قوله ببدنه) الباء زائدة وخرج بذلك المضمون دينه فلا يشترط اذنه ولا رضاه كما مر (قوله ان كان حيا) خرج الميت فلا يعتبر في كفالته اذن وصورة كفالته ان يكون عليه دين قبل موته وتحمل الشهود الشهادة على صورته ولم يعرفوا اسمه ولا نسبه ثم مات فطلب صاحب الدين احضاره عند القاضي ليشهد على صورته فتكفل رجل احضاره ومحله قبل دفنه اما بعده بان وضع في القبر وان لم يهل عليه التراب وان لم يتغير وعدم النقل المحرم وان لم يتغير في مدة احضاره فلا تصح كفالته واذن الولي في هذه الاحوال مأخوذ كره الاذرعي اه أفاده م ر (قوله مالكه) أي الرقيق رقبة أو منفعة وان تعدد السيد فلا بد من اذن الجميع ويعتبر في الموصى بمنفعته اذن الموصى له في الاكساب المعتادة ومالك الرقبة في النادرة وفي الموقوف اذن الموقوف عليهم ان انحصروا ولا عبرة باذن الناظر والمبعض في نوبته كالحر وفي نوبة سيده كالقن اه ق ل

ومضمون به وصيغة (وهو نوعان) أحدهما (ضمان بدن وهو باطل في عقوبة الله تعالى) من حد وعليه اقتصر الاصل او تعزير اذ يسعى في دفعها ما أمكن (صحيح في غيرها كقود وحد قذف) لانه حق لازم فأشبه المال ولا بد من اذن المضمون ببدنه ان كان حيا حرا أهلا للاذن والا فاذن مالكه

(قوله ويعتبر في الموصى بمنفعته الخ) الاولى حذفه لان هذا فيما اذا كان ضامنا وكلام الشارح فيما اذا كان مضمونا وقوله اذن الموقوف عليهم فلو انتقل الوقف لغيرهم بطل الضمان اه مد

وهو ملخص من م ر (قوله أو وليه) المراد به ما يشمل الوارث في حق الميت والاب ونحوه في حق الصبي والمجنون ويعتبر اذن جميع الورثة ان كان الميت بالغا عاقلا وكانوا أهلا للاذن والا فاذن أوليائهم فان كان الميت صبيا أو نحوه فالمعتبر اذن وليه قبل موته فقط اما من مات بلا وارث له كذمي أوله وارث ولم يأذن فظاهر انه لا تصح كفالته وانما صحت كفالة الصبي والمجنون للاحتياج اليها اذ قد يستحق احضارهما لاقامة الشهادة على صورتهما في الاتلاف وغيره كالغصب والنسب بان تحمل الشاهد كذلك ولم يعرف الاسم والنسب كما مر في الميت ويطالب الكفيل وليهما باحضارهما عند الحاجة اليه أما اذا عرف الاسم والنسب فلا يحتاج لذلك (قوله ان ثبت المال) أى وجب فلا يكفي جريان سبب وجوبه كنفقة الغد للزوجة بخلاف نفقة اليوم وما قبله فيصح ضمانها ويكفي في ثبوته اعتراف الضامن به وان لم يثبت على المضمون شئ وذكر لاثة شروط وترك رابعا ذكره في شرح المنهج وهو أن يكون قابلا للتبرع به ليخرج القود وحق الشفعة افساده اذ يرد على طرده حق القسوم لها المظلومة يصح تبرعها به ولا يصح ضمانه لها وعلى عكسه دين الله تعالى كزكاة ودين مريض معسر أو ميت فانه يصح ضمانه ولا يصح التبرع به اه أفاده م ر فقول المحشى انه لم يذكر اشتراط صحة التبرع به في المنهج سهو نعم لم يذكره في المتن وهو لا يقتضي عدم ذكره أصلا فلا وجه لاعتراضه على قل في ذكره ذلك (قوله وعلم قدره) أى وجنسه وصفته ولا يخفى ما في عبارته من القصور وعبارته في المنهج وشرحه وعلم للضامن به جنسا وقدرا وصفة وعينا فلا يصح ضمان مجهول بشئ منها الا في ابل دية فيصح ضمانها مع الجهل بصفتها لانها معلومة السن والعدد ويرجع في صفتها الى غالب ابل البلد ومثلها الاروش والحكومات اه المقصود منه بزيادة والمعتبر علم القدر حقيقة أو حكما فيشمل ما لو قال ضمنت مالك على زيد من درهم الى عشرة فانه يصح لانتفاء الغرر بذكر الغاية ويكون ضامنا تسعة ادخالا للطرف الاول فقط لانه مبدأ الالتزام كما يصح الاقرار والابراء والنذر في مثل ذلك في تسعة (قوله باختلاف ذلك) أى القدر ومن هو له (قوله وكان لازما) أى سواء كان مستقرا أى مأمونا من سقوطه كالثمن بعد مدة الخيار والمهر بعد الوطء أو غير مستقر أى غير مأمون من سقوطه كدين السلم والثمن قبل القبض أو في مدة الخيار ولهذا اعترض على أبي شجاع في تقييده بالمستقر قال م ر والمراد باللازم ما لا يتسلط على فسخه من غير سبب ولو باعتبار وضعه (قوله قبل اللزوم) أى والخيار للمشترى وحده لاجل أن يملك البائع الثمن فيكون ضمان ما وجب بخلاف ما اذا كان لهما أو للبائع وحده لان الثمن حينئذ باق على ملك المشترى والمبيع على ملك البائع في الثانية وموقوف في الاولى فلم يصح ضمانه لانه لم يخرج عن ملك صاحبه فهو ضمان ما لم يجب وانما لم يصح فيما اذا كان الخيار لهما اذا فسخ البيع اما لو تم فينبغي تبين صحته لانه تبين أن الثمن خرج عن ملك المشترى والمبيع عن ملك البائع من حين العقد والعبرة في العقود بما في نفس الامر فهو فيه ثابت وان لم يطلع عليه الا بلزوم العقد اه أفاده ابن حجر (قوله فلا يصح ضمان ما لم يثبت) أى يوجد وأخذ المحترزات على اللف والنشر المرتب (قوله فلا يسبق) أى الضمان وجوبه أى ثبوته كما أن الولادة لا تسبق الحبل والسيل لا يسبق المطر وقوله كالشهادة أى فلا يصح أن يشهد قبل البيع مثلا (قوله

أو وليه (و) الثاني (ضمان مال وهو صحيح ان ثبت المال وعلم قدره ومن هو له) لاختلاف الاغراض باختلاف ذلك (وكان) أى المال (لازما) كثمن المبيع بعد اللزوم (أو آيلا الى اللزوم) كثمن المبيع قبل اللزوم الحاقا له باللازم (فلا يصح ضمان ما لم يثبت) كضمان ما سيثبت ببيع أو قرض لان الضمان وثيقة بالحق فلا يسبق وجوبه كالشهادة

(قوله اذن وليه) أى ان كان من الورثة والا بان كان قاضيا أو غيره فلا عبرة كذا نقل عن زى بقرره

ولا

ولاضمان مجهول) أى من دين ومن هو له لان هذا محترز قوله وعلم قدره ومن هو له وعلل
الشارح الاولى دون الثانية اكتفاء بقوله قبل لاختلاف الاغراض وتقدم انه يستثنى من
المجهول ابل الدية فيصح ضمانها مع جهل صفتها (قوله ولاضمان نحو نجوم الكتابة) جعل ذلك
خارجا باللازم بناء على أن المراد به اللازم من الطرفين فيخرج ما كان لازما من أحدهما
كنجوم الكتابة وما كان جائزا منهما كجعل الجعالة ويصح أن يكونا خارجين بقيد الايلولة الى
اللزوم بأن يراد الايلولة الى ذلك بنفسه فيخرج ما ذكر فان أيلولتهما الى اللزوم بواسطة الاداء أو
الابراء فى الاول وتمام العمل فى الثانى ونجوم الكتابة دين معاملة للسيد عليه بخلافه لاجنبى
فان قلت ان الحوالة تصح بدين للسيد عليه مع استواء البابين فى اشتراط اللزوم قلت يفرق بأن
الضمان فيه شغل ذمة فارغة فاحتيط له باشتراط عدم قدرة المضمون على اسقاطه لئلا يغرم
الضامن ثم يحصل التعجيز فيتضرر بفوات ما أخذ منه لا لمعنى بخلاف الحوالة فان الذى فيها
مجرد التحول الذى لا ضرر فيه على المحتال لانه ان قبض من المكاتب فذاك والا أخذ من السيد
فلم ينظر لقدرة المحال عليه على ذلك (قوله لمن هو عليه) متعلق بلازم ولامه للتقوية ومن
مفعول لازم ويجعل مثالا للنحو (قوله ويصح ضمان الثمن الخ) هو مكرر مع قوله قبل أو آيلا
الى اللزوم نصا وقد مثل له فيما تقدم بذلك الا أن يقال انه من ذكر الخاص بعد العام
اعتناء به لشمول ما تقدم لدين السلم والمنفعة قبل القبض الا فى اجارة الذمة كالزمت ذمتك
حملى الى مكة فانها آيلة الى اللزوم فيصح ضمانها ولا يقال انه لا خيار فيها لانا نقول فيها خيار
مجلس كما مر أو ذكره أولا تمثيلا للقاعدة وهنا لبيان الحكم (قوله ويصح ضمان رد الاعيان) أى
ردها لمالكها وقوله المضمونة قيد وترك قيدا وهو قدرة الضامن على الانتزاع أو اذن من هى
تحت يده فلو ظن انه قادر ثم تبين خلافه لم يصح الضمان ويطالب ضامن العين بردها ما دامت
باقية فان تلفت لم يلزمه شئ كما لو تكفل ببدن شخص فانه لا يلزمه الا احضاره فان تعذر لم يغرم
المال فان شرط انه يغرمه ولو مع قوله ان فات التسليم للمكفول لم تصح الكفالة لان ذلك
خلاف مقتضاها وكان الاولى تقديم ضمان الاعيان لانه من النوع الاول على ما مر (قوله
كالمغصوبة) أى والمستعارة والمستامة وقوله كالوديعة أى العين المودعة ومثلها الموصى بها
والمؤجرة ولو بعد مضى المدة (قوله لعدم ثبوتها) أى وجودها لان العين لم تتلف حتى تجب
قيمتها فان تلفت صح ضمان قيمتها لثبوتها حينئذ فى الذمة (قوله ويصح ضمان الدرك) هذا
مستثنى من شرط الثبوت نظرا لتبين ثبوتها آخر الامر ولمس الحاجة اليه فى نحو غريب
لو خرج مبيعه أو ثمنه مستحقا لم يظفر به ولو قال البائع لا أعرفك فأتنى بمن يعرفك فقال رجل
أنا أعرفه ثم خرج المبيع مستحقا لم يكن للمشترى مطالبة الرجل أو خرج الثمن مستحقا لم
يكن للبائع مطالبته أيضا لان ذلك ليس صيغة ضمان (قوله للمشترى مثلا) أى أو للبائع كما
سيأتى فى قوله لاحد العاقدين لان المدار على ما فى الذمة مبيعا أو ثمنا وكيفية ضمان الثمن أن
يقول للمشترى ضمنت لك عهدة الثمن أو دركه أو خلاصه من البائع فان قال ضمنت لك خلاص
المبيع لم يصح لانه لا يستقل بتخليصه اذا استحق لاخذ مستحقه له فلا يقدر الضامن شرعا على
أخذه منه ومثل المشترى المستأجر فاذا استأجر شخص عينا ودفع الاجرة للمؤجر وخاف من

(ولا) ضمان (مجهول) لانه
اثبات مال فى الذمة بعقد
فأشبه البيع والاجارة
(ولا) ضمان (نحو نجوم
الكتابة) مما ليس بلازم
لمن هو عليه كجعل الجعالة
قبل الفراغ اذ لمن هو عليه
اسقاطه بالفسخ (ويصح
ضمان الثمن قبل اللزوم)
لانه آيل الى اللزوم (و) يصح
(ضمان رد الاعيان)
المضمونة كالمغصوبة لان
المقصود منها المال بخلاف
الاعيان غير المضمونة
كالوديعة لا يصح ضمانها
لان الواجب على من هى
تحت يده التخلية لا الرد
وخرج بضمان ردها ضمان
قيمتها لو تلفت فلا يصح لعدم
ثبوتها (و) يصح (ضمان
الدرك) للمشترى مثلا
(بعد قبض المضمون) لانه
انما يضمن ما دخل فى ضمان
البائع والثمن لا يدخل

(قوله لانا نقول فيها خيار
مجلس الخ) هذا لا يصح الا
على الضعيف فى اجارة
الذمة والمعتمد لا خيار فيها
اما اجارة العين فلا خيار
فيها جزما

خروجها مستحقة للغير فتفوت عليه الاجرة فيصح ضمان تلك الاجرة له ان خرجت العين
مستحقة وكذا يقال فى المؤجر لو خاف خروج الاجرة مستحقة فيصح ضمان ردعينه له (قوله
فى ضمانه) أى البائع (قوله لاحد العاقدين) ليس قيدا بل مثله ما اذا ضمن لكل منهما مابذله
لصاحبه (قوله مابذله للآخر) أى كلا أو بعضا فيضمن للبائع مبيعه كلا او بعضا ان خرج الثمن
مستحقا أو للمشترى ثمنه كلا أو بعضا كذلك والمضمون هو عين المبيع أو الثمن ان بقى وسهل
رده وقيمته ان عسر رده للصلاة و بدله من مثل أو قيمة ان تلف للفيصولة اه أفاده م ر (قوله
ورد) قيد لابد منه فى الحلين واذا أطلق ضمان الدرك بأن قال ضمان دركه أو عهدته على اختص
بما خرج مستحقا اذ هو المتبادر لا ما خرج فاسدا بغير الاستحقاق وكان خرج معيبا أو ناقصا
أما لو عين فى ضمانه واحدا من المذكورات فانه يتعين ولا يصير ضامنا لغيره اه أفاده م ر (قوله
نقص الصنجة) بفتح الصاد كلمة أعجمية لاجتماع الصاد والجيم فيها كصنجق ولا يجتمعان فى لغة
العرب فى كلمة واحدة وكذا الكاف والجيم كالسكرجة والقاف والجيم كجلق بضم الجيم مثقلا
علم لدمشق وكان الاولى أن يقول كنقص بالكاف ليشمل نقص القدر ونقص الصفة المشروطة
كالو باعه بشرط كونه من نوع كذا ونقص المكيال والذراع (قوله التبعة) بكسر الباء الموحدة
وجمعها تبعات واضافة الضمان اليها من اضافة المسبب للسبب أى ضمان سببه المطالبة
والمؤاخذة أى ترتب ذلك فى المستقبل هذا بحسب الاصل والمراد هنا نفس الثمن أو المبيع
(قوله سميت) الاولى أن يقول سمى أى الضمان المذكور وهو ضمان أحد العوضين بذلك أى
ضمان الدرك وقوله عند ادراك المستحق الخ كان المناسب لما تقدم أن يقول عند مطالبة أحد
العاقدين للآخر ومؤاخذته اياه ثم لو ذكر من جملة معانى الدرك الادراك لاستقام كلامه وما
ذكره المحشى من قوله سميت أى التبعة بذلك أى بالدرك فلا يناسب قوله بعد ويسمى أيضا ضمان
العهدة (قوله وهى) أى العهدة لغة واصطلاحا ما ذكره بعد فهو مجاز من اطلاق اسم المحل على
الحال * (خاتمة) * لمستحق الدين مطالبة ضامن وأصيل به ولو برئ الاصيل بأداء أو ابراء برئ
الضامن منه لسقوطه ولو برئ الضامن بابراء لم يبرأ الاصيل بخلاف ما لو برئ بغير ابراء كأداء
ولو مات أحدهما والدين مؤجل حل عليه دون الحى ولضامن باذن مطالبة أصيل بتخليصه
بأداء ان طولب كما له أن يغرمه ان غرم بخلاف ما اذا لم يطالب وله رجوع عليه وان لم يأذن فى
الاداء لانه اذن فى سببه بخلاف ما لو اذن له فى الاداء دون الضمان لا رجوع له لان الاداء سببه
الضمان ولم يأذن فيه ولو صالح عن الدين بما دونه كان صالح عن مائة ببعضها او بثوب قيمته دونها
لم يرجع الا بما غرم ومن أدى دين غيره باذن ولا ضمان رجع وان لم يشرط الرجوع ثم انما يرجع
مؤد ولو ضامنا اذا أشهد بأداء أو أدى بحضرة مدين أو فى غيبته وصدقه دائن ولو باع شيئا لاثنين
وشرط أن يكونا متضامنين لم يصح بخلاف عكسه ولا يصح البيع لما الا ان علم قدر الدلالة لانها
حينئذ جزء من الثمن ولو قال اضمنا العشرة التى لك على زيد فكل ضامن لنصفها فقط على المعتمد
وذكر ق ل هنا فائدة استطرادية حيث قال فائدة تكفى فى الغيبة التوبة والاستغفار ان
لم تبلغ صاحبها والا فلابد من تعيينها وتعيين حاضرها ثم ان أبرأه منها مطلقا أو فى الدنيا والآخرة
أو فى الدنيا فقط سقطت والا فلا ومحله ما لم تكن كبيرة فان كانت كبيرة بأن كانت فى أهل العلم

فى ضمانه الا بعد القبض
(وهو) أى ضمان الدرك
(ان يضمن) شخص (لاحد
العاقدين مابذله للآخر
ان خرج مقابله مستحقا
او معيبا) ورد (أو ناقصا
لنقص الصنجة) التى وزن
بها وردسواء كان
الثمن معينا وعليه اقتصر
الاصل أم فى الذمة والدرك
بفتح الدال مع فتح الراء
واسكانها التبعة أى
المطالبة والمؤاخذة سميت
بذلك لالتزام الغرم عند
ادراك المستحق عين ماله
ويسمى أيضا ضمان العهدة
وهى الصك الذى يكتب
فيه العوض والفقهاء
يعبرون به عن العوض

قول المحشى بضم الجيم
الصواب بكسرها كما
فى القاموس اه

والقرآن فلا بد من التوبة المعتبرة من الكبائر

(باب الرهن)

ذكره بعد الضمان لمشاركته له في التوثق اذ الوثائق في الحقوق ثلاثة شهادة ورهن وضمان فالشهادة لخوف الجحد والآخران لخوف الافلاس (قوله الثبوت) ومنه الحالة الراهنة أي الثابتة وقوله ويقال الاحتباس ومنه كل نفس بما كسبت رهينة أي محتبسة وخبر نفس المؤمن مرهونة بدينه حتى يقضى عنه أي محبوسة عن مقامها الكريم كما سيأتي وعبر بالاحتباس دون الحبس الذي عبر به بعضهم ليناسب الثبوت في أنه مصدر فعل لازم (قوله جعل عين) مصدر مضاف لمفعوله الاول بعد حذف الفاعل ووثيقة المفعول الثاني والتقدير جعل المالك أو من قام مقامه عينا وثيقة الخ وخرج بقوله متمولة نحو حبتي بر فلا يصح رهن ذلك لانه ليس متمولا وان كان مالا اذ المتمول ما يقابل بمال أو ما يسد مسدا بأن يجلب نفعا أو يدفع ضررا والمال أعم منه وخرج بالعين الدين فلا يصح رهنه ابتداء كما سيأتي في الشرح وهذا في الرهن الجعلي أما الشرعي كمن مات وعليه دين فان تركته تكون مرهونة به سواء كانت أعيانا او ديونا فلا يجوز التصرف في شيء منها ولو كان الدين يسيرا كفلس وخرج أيضا المنافع فلا يجوز رهنها كما سيأتي في قوله الا في المنافع الخ وقوله بدين أي متمول والباء فيه للسببية أي جعلها متوثقا بها بسبب دين ويصح أن تكون بمعنى لام التعدية بناء على تضمين وثيقة معنى حافظة أي حافظة للدين عن الضياع وخرج بالدين العين فلا يصح الرهن عنها فاذا وقف كتبا وشرط أن لا يخرج كتابا الا برهن فان أراد الرهن الشرعي بحيث يستوفى من المرهون عند التلف لم يصح أو مجرد الاستيثاق صح وهذا التعريف شامل للاركان الاربعة اذ الجعل لا بد له من صيغة وجاعل ومجعول عنده وهما الراهن والمرتهن والعين المرهونة والدين المرهون به وأما قوله يستوفى منها الخ فزائد على التعريف لبيان فائدة الرهن وجعله بعضهم لاخراج أم الولد وبعضهم أخرجها بقيد ملحوظ في قوله عين متمولة أي يصح بيعها فتعين ان يكون زائدا ومن في قوله منها للابتداء اي استيفاء ناشئا منها اعم من أن يستوعب الدين أو يكون أزيد منها أو أنقص كحبة البيت وقوله عند تعذر وفائه قيد للاغلب اذ قد يستوفى منها مع امكان وفائه (قوله فرهن مقبوضة) أي فارهنوا واقبضوا لانه مصدر اي مفرد مصدر جعل جزاء للشرط بالفاء في قوله تعالى وان كنتم على سفر أي مسافرين فجرى مجرى الامر كأنه قال فارهنوا واقبضوا كقوله تعالى فتحرير رقبة (قوله درعه) بالدال المهملة وقوله على ثلاثين اي على ثمن ذلك وقوله لاهله والصحيح انه مات ولم يفتكه بل افتكه بعده سيدنا علي وقيل أبو بكر رضي الله عنهما وخبر نفس المؤمن مرهونة بدينه حتى يقضى عنه أي محبوسة عنه في القبر وفي الآخرة معوقة عن دخول الجنة حتى يوفى عنه محمول على غير الانبياء عليهم الصلاة والسلام أو على من عصى بالاستدانة ولم يخلف وفاء اما من لم يعص بالاستدانة او خلف وفاء فلا تحبس نفسه وقيل افتكه قبل موته ولم يؤخذ من اليهودي الا بعده وانما آثر اليهودي بالرهن عنده اشارة لبيان جواز معاملة الكفار وجواز الاكل من اموالهم أو لان الصحابة لا يأخذون منه رهنا او بدلا وهو يريد السلامة من المنة او لئلا يستكاف مياسير الصحابة ابراء هكذا قاله المحشي وفي تعليله

(باب الرهن)
هو لغة الثبوت ويقال الاحتباس وشرعا جعل عين متمولة وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى فرهن مقبوضة وخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم رهن درعه عند يهودي بالمدينة يقال له أبو الشحم على ثلاثين صاعا من شعير لاهله

بالمنة نظراً لان المنة له عليه الصلاة والسلام في أخذه من أموالهم لانه أولى بهم منهم وقد ذكر العارفون ان المريد اذا حصل له السلامة من رعونات النفس على يد شيخ كان ذلك الشيخ أولى بنفسه وماله فلا يرى لنفسه شيأ مع شيخه فكيف بالصحابة معه صلى الله عليه وسلم (قوله عاقد) راهن ومرتهن وشرط فيهما الاختيار وأهلية التبرع فلا يرهن مكره ولا يرتهن كسائر عقوده ولا يرهن ولي أبا كان أو جدا أو وصيا أو حاكما أو أمينه مال محجوره من صبي ومجنون وسفيه ولا يرتهن له الا لضرورة او غبطة ظاهرة له وان لم تظهر لغيره وهي مال حاله وقع فيجوز له حينئذ الرهن ويجب عليه الارتهان على المعتمد قاضيا كان أو غيره ومثالهما للضرورة ان يرهن على ما يقترض لحاجة المؤنة ليوفي مما ينتظر من غلة او حلول دين أو نفاق أي رواج متاع كاسد أي بائر وأن يرتهن على ما يقرضه او يبيعه مؤجلا لضرورة نهب أو نحوه ومثالهما للغبطة أن يرهن ما يساوي مائة على ثمن ما اشتراه بمائة نسيئة وهو يساوي مائتين حالتين وان يرتهن على ثمن ما يبيعه نسيئة بغبطة واذا رهن فلا يرهن الا من امين أي غير خائن أمن أي لا تمتد ايديه موسر وان يشهد بذلك وان يكون الاجل قصيرا عرفا فان فقد شرط من هذه لم يجز الرهن فان خاف تلف المرهون فالاولى عدم الارتهان لاحتمال رفعه بعد تلفه الى حاكم يرى سقوط الدين بتلف المرهون (قوله ومرهون) وشرطه كونه عينا يصح بيعها فلا يصح رهن دين كأمر ولو ممن هو عليه لانه غير مقدور على تسليمه ولا رهن منفعة على ما سيأتي ولا رهن عين لا يصح بيعها كوقف ومكاتب وام ولد وشرط في المرهون به كونه دينا معلوما ثابتا لازما ولو ما لا وسيأتي تمام الكلام على ذلك (قوله وصيغة) وشرط فيها ما مر في البيع فان شرط في الرهن مقتضاه كتقدم مرتهن بالمرهون عند تزاحم الغرماء او شرط فيه مصلحة له كالاشهاد به أو ما لا غرض فيه كان يأكل العبد المرهون كذا صح العقد والغا الشرط الاخير الا ان شرط ما يضر الراهن او المرتهن كأن لا يباع عند المحل وكشرط منفعة المرهون للمرتهن أو ان تحدث زوائده كثمرة الشجرة ونتاج الشاة مرهونة فلا يصح الرهن ولا الشرط افاده في شرح المنهج (قوله ما جاز الخ) هذه قاعدة استثني من منطوقها خمسة اشياء أربعة في المتن و واحدة في الشرح ومن مفهومها سبعة اشياء (قوله من مشاع الخ) فيصح رهنه من الشريك وغيره ويقبض بتسليم كله كما في البيع فيكون بالتخلية في غير المنقول و بالنقل في المنقول ولا يحتاج لاذن الشريك الا في المنقول لان اليد عليه حسية وعلى غيره حكمية فان لم يأذن حرم نقله وكان ضمونا لوناله مع صحة الرهن فان ابى الاذن فان رضي المرتهن بكونه في يد الشريك جاز وناب عنه في القبض وان تنازعا نصب الحاكم عدلا يكون في يده لهما ويؤجره ان كان مما يؤجر وتجري المهايأة بين المرتهن والشريك كجريانها بين الشريكين نعم لم صحة رهن نصيبه من بيت معين من دار مشتركة من غير اذن شريكه كما يجوز بيعه فلو اقتسماها قسمة صحيحة لرضا المرتهن بها او لكونها افرازا او بحكم حاكم يراها فخرج المرهون لشريكه لزمه قيمته رهنا لانه حصل له بدله لكن لما لم يكن البدل معينا لم يجعلوه رهنا بل الزموه قيمته مقامه اهـ أفاده م ر بزيادة • قال الشوبري فرع لو كان للمبعض دين على سيده فرهن السيد عنده نصفه صح ولا يجوز أن يعتقه ان كان معسرا الا باذنه فان كان موسرا نفذ بغير اذنه كالمرتهن الاجنبي اهـ

وأركانه أربعة عاقد ومرهون ومرهون به وصيغة (ما جاز بيعه جاز رهنه) من مشاع وغيره

(قوله جاز وناب عنه في القبض) مقتضاه انه يكون نائبا عنه بنفس الرضا وليس كذلك بل لا بد من اللفظ من أحدهما وعدم الرد من الآخر اهـ ع ش

على م ر

(قوله

(قوله الا في المنافع) أي سواء أكانت مقدرة بمدة كأن يرهن سكنى داره سنة أو بعمل كأن يرهن حمل ملكه وهي مستثناة من منطوق القاعدة استثناء منقطعا أو بناء على رأي من يسمي الاجارة بيعا أو يصور باستئجار رأس الجدار لوضع الاخشاب عليه فانه بيع مشوب باجارة وعلى هذا فهو متصل وقوله فلا يجوز رهنها أي رهنا جعليا أما شرعيا كمن مات وعليه دين فيتعلق بتركته ولو منافع أو ديونا كما مر وقوله فلا يجوز أي ولا يصح وكذا ما بعد وقوله لانها تتلف أي بمضي المدة فهو ظاهر في المنفعة المقدرة بمدة فكان الاولى أن يزيد والحاقا للمقدرة بعمل بالمقدرة بمدة وكالمنافع الدين كما مر فانه يباع ممن هو عليه ولا يرهن عنده وكذا المرهون يباع من المرتهن ولا يرهن عنده بدين آخر اذ المشغول لا يشغل الا في صورتين احداهما اذا جنى ففداه المرتهن باذن الراهن فيكون رهنا أيضا على ما فداه به الثانية اذا أنفق المرتهن عند غيبة الراهن أو عجزه ليكون مرهونا على النفقة والدين جاز كالفداء (قوله والمدبر) أي المعلق عتقه بموت سيده وقوله لما فيه من الغرر أي باحتمال موت السيد فجأة فيصير المرهون حرا فلا يمكن الاستيفاء منه قال الشاعر

كل امرئ مصبح في أهله * والموت أدنى من شراك نعله

(قوله بصفة) أي غير موت السيد كأول رمضان ومجيء زيد (قوله بمؤجل الخ) ذكر لعدم جواز رهنه ثلاثة شروط فان فقد واحد منها كأن رهن بحال أو شرط بيعه قبل وجود الصفة أو علم حلول الدين قبلها كان الرهن صحيحا ودخل تحت منطوق الشرط الثالث ست صور باطلة فجملة الصور تسع (قوله من غير شرط بيعه) أي بزمن يسع البيع كما سيأتي (قوله بأن علم حلوله بعدها) كأن يكون الدين مؤجلا بأول رمضان والعتق معلق برجب وقوله أو معها كأن يكون الدين والعتق معلقين بأول رمضان (قوله أو احتمل الامران فقط) أي البعدية والمعية كأن يكون الدين مؤجلا بأول رمضان والعتق معلق بمجيء زيد مثلا ومجيئه يحتمل البعدية والمعية فقط ولا يحتمل السبق لكون القوافل لا تأتي حينئذ (قوله أو مع سبقه) أي الحلول أي أو احتمل الامران البعدية والمعية مع سبقه كالمثال السابق بأن احتمل مجيء زيد الاحوال الثلاثة وكذا يقال فيما بعده وقوله أو معها أي أو احتمل حلوله قبلها ومعها فصور الاحتمال أربع (قوله لفوات الغرض من الرهن في بعضها) أي وهو الثلاثة الاول صورتا العلم واحدى صور الاحتمال وذلك لانه عند الحلول لا يبقى مرهونا فيفوت الغرض من الرهن وهو الاستيفاء منه عند الحلول وقوله وللغرر في الباقي أي وهو الثلاثة الاخيرة (قوله بخلاف حلوله) أي علم حلوله ليوافق ما هو محترزه وأخذ محترز القيدين الاخيرين وترك محترز الاول فكان الاولى أن يقول وبخلاف رهنه بحال وفارق المدبر أي حيث لم يفصل في بطلان رهنه بأن العتق فيه آكد منه في المعلق بصفة بدليل أنه مختلف في جواز بيعه دون المعلق بصفة فلو لم يبع المعلق عتقه بصفة في مسائل صحة الرهن حتى وجدت عتق على المعتمد وان أعسر الراهن بناء على ان العبرة في العتق المعلق بحال التعليق لا بحال وجود الصفة وهو حال التعليق لم يتعلق به حق لغيره أما تعليقه بعد اقباضه للمرتهن بصفة توجد وهو مرهون فكاعتاقه فينفذ من الموسر اه أفاده مر بزيادة (قوله قبلها) أي قبل وجود الصفة (قوله ان شرط بيعه قبل

(الا في المنافع) فلا يجوز رهنها الا انها تتلف فلا يحصل بها استيثاق (و) الا في (المدبر) فلا يجوز رهنه وان كان الدين حالا لما فيه من الغرر (و) الا في (المعلق) عتقه (بصفة) فلا يجوز رهنه بمؤجل من غير شرط بيعه قبل وجودها (لم يعلم الحلول) للدين (قبلها) بأن علم حلوله بعدها أو معها أو احتمل الامران فقط أو مع سبقه أو احتمل حلوله قبلها وبعدها أو معها لفوات الغرض من الرهن في بعضها وللغرر في الباقي بخلاف حلوله قبلها وبخلاف الصور المذكورة ان شرط بيعه قبل

(قوله ومجيئه يحتمل البعدية) لعله القبلية لاجل أن يكون الحلول بعد تأمل وقوله ولا يحتمل السبق لعله البعدية تدبر

وجود الصفة فقولي لم يعلم الحلول قبلها أولى من قوله ان امكن سبقها حلول الدين (و) الا (الزرع قبل اشتداد حبه) فلا يجوز رهنه بمؤجل (وان شرط قطعه عند حلول الدين) اذ لا يوثق ببقائه الى الحلول اما رهنه بحال فجائز وان لم يشرط قطعه ويجوز بيع ما يسرع فساده ولا يمكن تجفيفه ١٣٨ بغير شرط ولا يجوز رهنه بمؤجل ان علم فساده قبل الحلول الا بشرط أن يباع عند الاشراف على الفساد ويكون ثمنه رهنا

وجود الصفة) أي بزمن يسع البيع والا فهو كعدم الشرط (قوله أولى من قوله ان أمكن) وذلك لاقتضاء تعبيره الصحة في صورة العلم بالمقارنة واحتمال المقارنة والتأخر لعدم امكان سبق الصفة حلول الدين فيهما (قوله والا في الزرع) هذا مستثنى من المفهوم القائل ما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه فيستثنى منه الزرع المذكور فانه لا يجوز بيعه من غير شرط القطع ويجوز رهنه حينئذ بحال فمحل الاستثناء هو الصورة الثانية في الشرح وقوله وان شرط قطعه كان الصواب أن يقول كما في شرح الروض ان لم يشرط قطعه ويقدم الصورة الثانية ويجعله قيدا لها اذ لا تحصل المخالفة بين الرهن والبيع الا في هذه الحالة لانه اذا شرط قطعه في المستقبل امتنع كل منهما أو في الحال وكان الدين بالنسبة للرهن حالا صح كل منهما بخلاف ما اذا لم يشرط قطعه ففي محل المخالفة لكن في الصورة الثانية وهي ما اذا كان الدين حالا فكان الاولى تقديمها وتأخير الاولى وجعلها محترزا لها لان تقديمها يوهم أن الاستثناء من المنطوق على نسق ما قبله مع أنه من المفهوم كما علمت (قوله عند حلول) قيد لقطعه الذي هو غاية للفساد وخرج به ما لو شرط بيعه عند خوف تلفه بشرط قطعه فيصح كما يستفاد من العلة المذكورة (قوله اذ لا يوثق ببقائه) أي شأنه ذلك حتى لو وثق ببقائه لم يجز رهنه بشرط قطعه عند الحلول لان قطعه قبل اشتداده من غير بيع فيه تلف له فيفوت الرهن كلا أو بعضا (قوله فجائز) ويتعين بيعه عند خوف تلفه (قوله وان لم يشرط قطعه) الاولى اسقاطه الا أن تجعل الواو للحال لما مر من أن ذلك هو محل المخالفة بين الرهن والبيع (قوله ويجوز بيع ما يسرع فساده) أي يحصل له الفساد بسرعة وهذا مستثنى من المنطوق وقوله ولا يمكن تجفيفه أي كرطب لا يتتمر وعنب لا يتزبب (قوله ولا يجوز رهنه) أي ما يسرع فساده ولا يمكن تجفيفه وهو قيد خرج به ما يمكن تجفيفه كرطب وعنب يجففان فيصح رهنه ويجفف ان رهن بمؤجل لا يحل قبل فساده ومؤنة تجفيفه على مالكه المجفف له بخلاف ما اذا رهن بحال أو مؤجل يحل قبل فساده ولو احتمالا فلا يحتاج لتجفيفه وقوله بمؤجل قيد خرج به ما اذا رهن بحال فيجوز وقوله ان علم فساده قبل الحلول أي أو معه وهو ما قيد خرج به ما اذا لم يعلم ذلك بأن علم الحلول قبل الفساد أو احتمل الامران بأن لم يعلم أنه يحل قبل الفساد أو بعده لان الاصل عدم فساده قبل الحلول واستشكلت صورة الاحتمال بما مر من عدم صحة رهن المعلق عتقه بصفة يحتمل سبقها الحلول وتأخرها عنه ويمكن الفرق بقوة العتق وتشوف الشارع اليه واذا خيف فساده في هاتين الصورتين أعني صورة علم الحلول قبل الفساد وما بعدها وكذا في صورة ما اذا رهن بحال بيع وجوبا وجعل ثمنه رهنا مكانه بعقد جديد فان شرط منع بيعه قبل الفساد أو أطلق لم يصح (قوله عند الاشراف على الفساد) كأن قال رهنتك هذا بشرط أن تبيعه اذا أشرف على الفساد وخرج بذلك ما لو شرط بيعه الآن فلا يصح لانه انما يباع للضرورة وما لو شرط بيعه عند حلول الدين فلا يصح أيضا لعدم الوثوق ببقائه اليه نظير ما مر في رهن الزرع الاخضر فلا مخالفة بينهما خلافا لمن توهمها (قوله ويكون) بالنصب عطفا على يباع فهو في حيز الشرط وحينئذ فلا يحتاج في رهن الثمن الى

(قوله هذا مستثنى من المفهوم الخ) الاظهر أن يكون استثناء من المنطوق والاستثناء بالنسبة للصورة التي دخلت تحت قوله وان شرط قطعه لان معناه سواء شرط قطعه عند الحلول أم شرط قطعه في الحال والمقصود بالاستثناء هذه وعن شيخنا باج الظاهر أنه من المنطوق القائل ما جاز بيعه جاز رهنه فان الزرع قبل اشتداد حبه يجوز بيعه مؤجلا بشرط القطع حالا وهذه الصورة هي محل الاستثناء وان كان قوله وان شرط قطعه عند حلول الدين صادقا بثلاث صور هذه والاطلاق وهما تحت الغاية وانما جمع بينهما مع ان المقصود الاولى لاشتراكهما في الحكم هذا بالنظر للمتن اما بالنظر للشرح فقوله في مفهوم كلام المتن اما رهنه بحال فجائز وان لم يشرط قطعه فاشارة الى الاستثناء من مفهوم القاعدة فيقال في قوله وان لم يشرط قطعه بنظير ما تقدم تدبر (قوله خرج به ما يمكن تجفيفه) في المقام ست عشرة صورة لان الذي يسرع فساده اما يمكن تجفيفه انشاء أو لا فان أمكن ففيه ثمان صور لانه اما ان يرهن بحال أو مؤجل يحل قبل فساده فقط أو بعده فقط أو معه فقط أو قبله ومعه أو قبله وبعده أو معه وبعده أو الثلاثة وان لا ففيه ثمانية أيضا لانه اما ان يرهن بحال أو مؤجل يحل قبل فساده أو بعده أو معه أو قبله ومعه أو قبله وبعده أو معه وبعده أو الثلاثة راجع حاشية المنهج

انشاء عقد بخلاف ما اذا لم يذكر مع الشرط فانه يحتاج في كونه رهنا الى انشاء ذلك لان مطلق الاذن في البيع لا يقتضي رهن الثمن بالدين المؤجل وانما يقتضي وفاء الدين من الثمن ان كان حالا فهذه الحالة غير محتاج اليها في الصحة بل في كون الثمن يصير رهنا من غير انشاء عقد فاذا لم يذكر مع الشرط لم يكن رهنا الا بانشاء ذلك ثم يمتنع على الراهن التصرف فيه قبل العقد المذكور كما قاله م ر ومقتضى ذلك أنه يضمنه اذا تلف واعلم أن رهن الثمرة ان كانت لا تجفف كرهن ما يسرع فساده في حكمه السابق والا جاز رهنها وان لم يبد صلاحها ولم يشرط قطعها على ما يأتي لان حق المرتهن لا يبطل باجتياحها بخلاف البيع فان حق المشتري يبطل ثم ان رهنه بمؤجل يحل قبل جذاذه ولم يشرط القطع ولا عدمه لم يصح لان العادة الابقاء الى أوان الجذاذ فأشبه ما لو رهن شيأ على أن لا يبيعه عند المحل الا بعد أيام ويجبر الراهن على مصالحها من نحو سقي وجذاذ وتجفيف ولكل المنع من القطع قبل أوان الجذاذ لا بعده ومحل جواز رهنها قبل بدو صلاحها ان رهنت بدين حال وشرط قطعها أو بيعها بشرط القطع أو مطلقا أو بمؤجل يحل مع الادراك أو بعده أو قبله وشرط القطع والبيع ولا يصح فيما عدا ذلك اه أفاده م ر (قوله ولا يجوز رهن الدين ابتداء) أي رهنا جعليا كأن يكون لزيد دين على عمرو ثم يشتري منه شيأ بثمن ويجعل ذلك الدين رهنا عليه وخرج بالجعلي الشرعي كما اذا مات وعليه دين فان تركته ولو ديونا تكون مرهونة عليه كما مر ولا يمنع تعلقه ارثا كما ذكره في المنهج وبقوله ابتداء ما اذا تلف مرهون بجناية فان بدله يتعلق بذمة الجاني ويكون رهنا مكانه كما ذكره في المنهج أيضا (قوله ويجوز رهن المصحف) هذه مستثناة من مفهوم القاعدة ويكره رهن المذكورات من الكافر لما فيه من تسلطه عليها وكالمسلم المرتد وكالسلاح الخيل (قوله ورهن الام دون ولدها) كأن اشترى أمة وولدها وليس المراد أنها أم ولد اذ لا يجوز بيعها لا وحدها ولا مع ولدها (قوله لان المعنى) أي وهو الاهانة في المصحف وما في معناه والاذلال في العبد المسلم والاعانة على معصية في السلاح والتفريق في الاخيرتين (قوله لكن لا يسلم ما قبل الاخيرتين) وهما الام دون ولدها وعكسه وما قبلهما خمسة لكن المصحف لا يسلم له ابتداء ولا دواما بل يوضع من أول الامر عند عدل وغيره يسلم له ابتداء ثم ينزع منه ويوضع عند عدل وأما الاخيرتان فلا يلزم أن يرهنا منه فان رهنا منه دخلا في قوله والعبد المسلم الخ (قوله وعند الاحتياج الى البيع) أي لاجل توفية الدين من ثمن المرهون (قوله يباعان) أي معا حذرا من التفريق بينهما المنهي عنه (قوله ويوزع الثمن عليهما باعتبار القيمة) لكن الذي يقوم هو المرهون فيقوم مرتين مرة وحده ومرة مع غيره أما غير المرهون فلا يقوم أصلا فاذا كان المرهون الام وكانت قيمتها وحدها مائة ومع ولدها مائة وخمسين وقد بيعا معا بتسعين فالنسبة بالاثلاث فيتعلق حق المرتهن بثلثي الثمن وهو ستون لانه لا تلازم بين الثمن والقيمة اذ الاول ما وقع عليه عقد البيع والثانية ما قطع بها المقومون سواء كانت مساوية للاول أم لا وان كان الولد هو المرهون انعكس الحكم فيقوم وحده ثم معها فالزائد على قيمتها قيمته وفائدة هذا التوزيع مع لزوم قضاء الدين بكل حال تظهر عند تزاحم الغرماء أو تصرف الراهن في غير المرهون قاله م ر وعبارة المنهج وشرحه ويباعان عند الحاجة ويقوم المرهون منهما موصوفا بكونه حاضنا أو محضونا ثم يقوم مع الآخر فالزائد على قيمته قيمة الآخر ويوزع الثمن عليهما

(قوله باجتياحها) بمثناة فوقية ثم تحتية بعد الجيم

ولا يجوز رهن الدين ابتداء (ويجوز رهن المصحف) وكتب الحديث والآثار (والعبد المسلم من كافر) والسلاح من حربي (ورهن الام دون ولدها) وعكسه وان امتنع بيع ذلك) أي ما ذكر من المصحف والمعطوفات عليه لان المعنى المقتضي لمنع بيعها لم يوجد في رهنها لكن لا يسلم ما قبل الاخيرتين للكافر بل لعدل وعند الاحتياج الى البيع رهن الام دون ولدها وعكسه يباعان ويوزع الثمن عليهما باعتبار القيمة

بتلك النسبة فاذا كانت قيمة المرهون مائة وقيمته مع الآخر مائة وخمسين فالنسبة بالأثلاث فيتعلق حق المرتهن بثلثي الثمن اه وانما اعتبر في التقويم صفة كونه حاضنا او محضونا لانها ربما قللت الرغبة فيه فتنقل القيمة بسبب ذلك وأيضا لو لم تعتبر تلك الصفة لربما زادت قيمتها فيضر ذلك بالغرماء غير المرتهن المتعلقين بقيمة غير المرهون (قوله ليظهر) علة للتوزيع باعتبار القيمة (قوله أعم) أى لشموله المجنون وغيره (قوله والمرهون أمانة) في نسخة والرهن وهو بمعنى المرهون (قوله أمانة في يد المرتهن) ولا يكون أمانة في يده الا بعد قبضه باذن الراهن أو اقباض منه اذ لا يلزم الرهن الا بذلك قال في المنهج وشرحه واذا لزم أى بالقبض أو الاقباض فاليد للمرتهن غالبا وخرج بغالبا المصحف وما بعده مما مر فان اليد فيه للعدل لا للمرتهن وما لو كان المرهون أمة فانها ان كانت صغيرة لا تشتهى أو كان المرتهن محرما أو ثقة من امرأة أو ممسوح أو من أجنبي عنده حليلته أو محرمه او امرأتان ثقتان وضعت عنده والا فعند محرم لها أو ثقة ممن مر والخنثى كالامة لكن لا يوضع عند امرأة ولا رجل أجنبيين اه بالمعنى فراده هنا باليد السلطنة وان كان موضوعا عند غيره أو اعتبر في ذلك الاغلب والاكثر (قوله لا يلزمه ضمانه) فلو شرط كونه مضمونا لم يصح الرهن وقد يكون مضمونا فيما اذا استعاره من الراهن أو تعدى فيه أو منع من رده بعد سقوط الدين والمطالبة أما بعد سقوطه وقبل المطالبة فهو باق على أمانته ولو قال خذ هذا الكيس واستوف حقك منه فهو أمانة في يده الى أن يستوفي فان استوفاه صار مضمونا عليه ولو قال خذه بدراهمك وكان فيه مجهول القدر أو أكثر أو أقل من دراهمه لم يملكه ودخل في ضمانه بحكم الشراء الفاسد وان كان معلوما بقدر حقه ملك ما فيه ان لم يكن للكيس قيمة والا فهو من قاعدة مد عجوة ودرهم اه أفاده م ر (قوله ولا يسقط الخ) عبارة المنهج فلا يسقط بالفاء وهي أولى لافادتها تسبب ذلك عن كونه أمانة وقال مالك ان كان تلفه ظاهرا لم يضمن أو باطنا ضمن بقيمته وقال أبو حنيفة يضمنه المرتهن بأقل الامرين من قيمته والدين ودليلنا الحديث المذكور مع القياس على موت الكفيل بجامع التوثق فانه لا يسقط بموته شيء من الدين (قوله غنمه) كثمرة وكسب عبد وقوله وعليه غرمه كمؤنة وأجرة حجامة وفصد (قوله الا في ضمان مسائل) باسقاط التاء لان المعدود مؤنث واثباتها في بعض نسخ الاصل خلاف الاولى قال الشوبرى لك أن تقول لا حاجة الى الاستثناء لان الضمان في المذكورات لامر خارج والحكم بأن الرهن أمانة انما هو من حيث كونه مرهونا (قوله تحول) أى انتقل رهنا كأن غصب زيد متاع عمرو ثم ان عمرا تداين منه دينار رهن عنده ذلك المتاع عليه (قوله عند غاصبه) متعلق بتحول أى حالة كون تحوله رهنا عند غاصبه ويستفاد منه أنه لو أقبضه لصاحبه ثم رده له برئ من الغصب وهو كذلك وللغاصب اجبار الراهن على ايقاع يده عليه ليبرأ من الضمان ثم يسترجعه منه بحكم الرهن فان لم يفعل رفع الامر الى الحاكم ليأمره بالقبض فان أبى قبضه الحاكم أو مأذونه ويرده اليه ولو قال له القاضي أبرأتك أو استأمنتك أو أودعتك برئ وليس للراهن اجبار الغاصب على رد المرهون اليه ليوقع يده عليه ثم يرجعه له بحكم الرهن اذ لا غرض له في براءة ذمة المرتهن ولو لم يكن ثم حاكم ولا نائبه او كان أحدهما وأبى الراهن الاخذ اضطره او توقفه على دراهم ظاهرا سقط الضمان اه أفاده م ر بزيادة (قوله تحول غصبا) كأن تعدى المرتهن في العين المرهونة وقوله او عارية أى

ليظهر ما تعلق بالمرهون وتعبيري بغير المزاحم من تعبيره بالمعنى وقولي وعكسه من زيادتي (والمرهون أمانة) في يد المرتهن لا يلزمه ضمانه ولا يسقط بتلفه شيء من الدين لخبر الرهن من راهنه أى من ضمانه له غنمه وعليه غرمه رواه ابن حبان والحاكم وقال على شرط الشيخين (الا في ضمان مسائل (مغصوب تحول رهنا) عند غاصبه (ومرهون تحول غصبا أو عارية) عند مرتهنه

أو مرهون تحول عارية كأن اذن الراهن للمرتهن فى استعمال المرهون (قوله وعارية) بالجر عطفا على مغصوب كأن كان عنده متاع زيد عارية ثم تداين زيد منه دينا وجعل ذلك المتاع رهنا عليه (قوله أو ببيع فاسد) فى نسخة أو مبيعا فاسدا والاولى أولى وقوله والمقبوض أى بصورتيه (قوله وان يقيله الخ) غاير الاسلوب ولم يقل ومبيع تقايلاه ثم رهنه من المشترى الخ للتفنن (قوله ثم يرهنه) الضمير المستتر للبائع والبارز للشئ المبيع وقوله منه أى عنده قال المحشى وانظر عكسه ما الحكم فيه اه وأقول ان كان مراده بعكسه ان المشترى يرهن ذلك عند البائع فغير جائز لعدم ملكه له بعد الاقالة وان كان مراده ان يرهن الثمن عند البائع قبل قبضه منه فهو جائز قطعا أو يرهن المبيع عند البائع فى غير صورة الاقالة قبل قبضه منه فغير جائز قطعا لامتناع التصرف فيه قبل قبضه فلا وجه للتوقف (قوله قبل قبضه) يحتمل ان يكون المصدر مضافا لمفعوله أو فاعله أى قبل قبض البائع المبيع من المشترى (قوله او يخالعها على شئ الخ) وذلك كأن يخالعها على دار وقبل أن يقبضها منها تداين منها دينا وجعل الدار رهنا عليه وفيه أن ما ضمن بعقد لا يصح رهنه قبل قبضه الا أن يكون هذا بناء على أن محل امتناع رهن المبيع من البائع ان كان بالثمن حيث كان له حق الحبس والا جاز اه أفاده الشوبرى (قوله وفى معنى الاقالة) أى فلا يرد على الحصر المستفاد من الاستثناء وقوله أو نحوه كالعيب وقوله ووجه الضمان أى دوامه فى ذلك أى المذكور من المسائل الثمانية (قوله وجود مقتضيه) اى من الغصب وما بعده فهو من اجتماع مقتض مع غير مقتض والاول مقدم على الثانى بخلاف ما اذا اجتمع مع مانع فيقدم المانع عليه كما فى الوديعة فانها تخرج الغاصب عن الضمان لانها أمانة محضة قال فى المنهج وشرحه ويبرئه عن ضمان يد ايداعه لا ارتهانه لان الايداع ائتمان ينافى الضمان والارتهان توثق لا ينافيه فانه لو تعدى فى المرهون صار ضامنا مع بقاء الرهن بحاله ولو تعدى فى الوديعة ارتفع كونها وديعة اه قال الشوبرى فان قلت لو تعدى الوديع فى الوديعة فأبرأه المالك عن ضمانها برئ فهلا كان هنا كذلك قلت فرق بأن يد الغاصب ونحوه متأصلة فى الضمان فلم ترتفع بمجرد القول ويد الوديع الضمان طارئ عليها فهى متأصلة فى الامانة فرجعت اليها بأدنى سبب اه (قوله بدين) أى عليه فلا يصح بالعين كالشاهرة والبندق الذين يستعيرهما النساء فلا يصح الرهن عليهما وكذا الكتاب فلو شرط واقف أن لا يخرج كتاب وقفه بمحل الا برهن بطل الشرط ان أراد الرهن الشرعى بحيث يباع المرهون ويشترى بدل الكتاب منه لو تلف فان أراد مجرد الاستيثاق أى لاجل أن يكون ذلك باعثا على رده صح وعمل به وجوبا ولكن لا يضمن لو تلف اه وقد ذكر ذلك فيما مر لمناسبة ذكر الدين فى التعريف أيضا (قوله ولو منفعة) أى متعلقة بالذمة وتقدم تصوير ذلك بما اذا ألزم انسان ذمة آخر حمله الى مكة فى اول شهر كذا وسلمه الاجرة وخاف من هربه فطلب منه رهنا فانه يصح بخلاف المنفعة المتعلقة بالعين كما مر فالحاصل أن المرهون عليه يشترط أن يكون دينا أو منفعة فى الذمة لا عينا ولا منفعة متعلقة بها (قوله الا بفراغ الذمة من الدين) أى بأداء أو ابراء أو حوالة به أو عليه أو غيرهما ولو اعتاض عن الدين عينا انفك الرهن فلو تلف او تقايلا فى المعاوضة قبل قبضها عاد المرهون رهنا فان بقى شئ من الدين وان قل لم ينفك شئ من الرهن بقدره لانه وثيقة لجميع اجزاء الدين فلو شرط كلما قضى شئ من الدين انفك من الرهن بقدره فسد الرهن لاشتراط

وعارية ومقبوض سوما (او ببيع فاسد اذا تحول) كل من المعار والمقبوض رهنا فى الثلاثة وان يقيله (فى بيع شئ) صدر بينهما (ثم يرهنه منه) اى من المشترى (قبل قبضه أو يخالعها على شئ ثم يرهنه منها قبل القبض) وفى معنى الاقالة الفسخ بتحالف أو نحوه ووجه الضمان فى ذلك وجود مقتضيه والرهن ليس بمانع ولا يصح الرهن الا بدين ولو منفعة ولا بد من كون الدين لازما أو آيلا الى اللزوم ولا ينفك شئ من الرهن الا بفراغ الذمة من الدين

ما ينافيه اه أفاده مر (قوله ينفك بعضه بفك مرتهن) أى وكذا كله وانما قيد بالبعض لمناسبة ما بعده وعبارة المنهج وشرحه وينفك الرهن بفسخ مرتهن ولو بدون الراهن لان الحق له وهو جائز من جهته اه ثم التركة اذا قلنا انها مرهونة بالدين وهو الاصح فاذا أراد صاحب الدين الفك لم يكن له ذلك لان الرهن لمصلحة الميت والفك يفوتها (قوله او تعدد العقد الخ) ذكر الاربعة فى المنهج ومثلها فى الشرح على الترتيب حيث قال أن تعدد عقد أو مستحق للدين او مدين أو مالك معار رهن فينفك بعضه بالقسط كأن رهن بعض عبد بدين و باقيه بآخر ثم برئ من أحدهما أو رهن عبدا من اثنين بدينهما عليه ثم برئ من دين أحدهما أو رهن اثنان من واحد عبدا بدينه عليهما ثم برئ احدهما مما عليه اورهن عبدا استعاره من اثنين ليرهنه ثم أدى نصف الدين وقصد فكاك نصف العبد او اطلق ثم جعله عنه اه قال مر بخلاف ما اذا قصد الشيوع أو أطلق ثم جعله عنهما اولم يعرف حاله ولو مات الراهن قبل أن يصرفه فى هذه الصورة وصورة تعدد العقد قام وارثه مقامه فان فقد الوارث جعل بينهما ثم قال ولو مات الراهن عن ورثة فادى أحدهم نصيبه لم ينفك كما فى المورث اه (قوله أو المستحق) لا يقال ما أخذه أحدهما من الدين لا يختص به بل هو مشترك بينهما فكيف تنفك حصته من الرهن باخذه لانا نقول صورة المسئلة فيما اذا اختص القابض بما اخذه بخلاف الارث ودين الكتابة

•(باب الكتابة)•

وجه مناسبتها للرهن أنها جائزة من احد الجانبين فى الكتابة الصحيحة واخرت عنه لقلتها أما الفاسدة فجائزة منهما كما سيأتى وأن المرهون كالرقيق المكاتب فى عدم انفكاك شئ منهما ما بقى شئ من الدين ونجوم الكتابة المتعلقين بهما وهى بكسر الكاف قيل وفتحها وقوله لغة الضم والجمع أى لما فيها من ضم النجوم بعضها الى بعض (قوله عقد عتق) من اضافة السبب للمسبب أى عقد يترتب عليه العتق ويؤخذ من التعريف الاركان الاربعة العقد لا بد فيه من صيغة وعاقدين وهما السيد والرقيق والعوض هو الركن الرابع والباء فى بلفظها للتعدية وفى بعوض للملابسة او بمعنى مع فليس فى كلامه تعلق حرفى جر بمعنى واحد بعامل واحد والمراد بلفظها ما اشتق منه ككاتبتك او انت مكاتب وخرج بذلك غيره ولو بمعناه كلفظ المعاملة والمخارجة ونحو ذلك وتقدم انه ليس لنا عقد يختص بمادة مخصوصة الا الكتابة والنكاح والسلم والكتابة بالموحدة اى الخط كناية فتنعقد بها مع النية (قوله منجم) أى موقت بنجمين اى وقتين اذ النجم يطلق على الوقت وعلى المال المؤدى فيه كما سيأتى ويشترط أيضا فى العوض كونه دينا ولو منفعة فان كانت متعلقة بذمة الرقيق لم يشترط فيها ضم شئ اليها أو بعينه اشترط فيها ذلك وكونه مؤجلا ولو فى مبعض وان كان قد يملك ببعضه الحر ما يؤديه ويوجد ذلك التاجيل فى المنفعة باعتبار آخرها وبيان قدره وصفته وعدد النجوم وقسط كل نجم افاده فى المنهج وشرحه (قوله ولانها بيع ماله) وهو العبد بماله وهو اكسابه لانها للسيد على تقدير عجز المكاتب وقد الغز فى ذلك بعضهم بقوله

يا فقيها فى عصرنا اى عقد * فيه ملك المعوضين جميعا
لاحد العاقدين خص بهذا * أنعموا بالجواب منكم سريعا

ثم ينفك بعضه بفك مرتهن اوتعدد العقد أو المستحق او من عليه الدين او مالك العارية

•(باب الكتابة)•

هى لغة الضم والجمع وشرعا عقد عتق بلفظها بعوض منجم بنجمين فاكثر وهى خارجة عن قواعد المعاملات لدورانها بين السيد ورقيقه ولانها بيع ماله بماله

وأجابه بعض الحاضرين بقوله

ذاك في صفقة الكتابة يامن ● حاز علما خذ الجواب سريعا

وفى نسخة عيمار عامرجت بدعن القواعد أيضا ثبوت الملك للعبد وثبوت مال ابتداء فى ذمته المالكه (قوله والاصل فيها قبل الاجماع الخ) والصحيح أنها كانت معروفة فى الجاهلية فأقرها الشارع وقيل انها اسلامية وأول من كوتب فى عهده صلى الله عليه وسلم من الرجال سلمان الفارسى وقيل أبو المؤمل فقال صلى الله عليه وسلم أعينوه ومن النساء بريرة وأول من كوتب بعده صلى الله عليه وسلم أبو أمية مولى عمر ثم سيرين مولى أنس اهـ أفاده ابن حجر فى فتح البارى وسيرين هو أبو محمد المشهور بتعبير الرؤيا كان من سبايا عين وله عشرة أولاد كلهم نجباء محدثون أخذ عنهم الناس الحديث والعلم أربع اناث وستة ذكور (قوله والذين يبتغون) أى المماليك بدليل مما ملكت أيمانكم ويبتغون يطلبون والكتاب الكتابة وقوله الآية مفعول لمحذوف أى اقرأ الآية فان الشاهد فى بقيتها وهو قوله فكاتبوهم أى ندبا والمراد بالعلم ما يشمل الظن وفسر الشافعى الخير بالامانة والكسب فهما قيدان للندب وأما طلب الرقيق فهو قيد للتأكيد لا لاصل الندب وصرف الامر عن الوجوب القياس على بقية المعاملات ولئلا تتحكم المماليك على الملاك فهى مندوبة بالقيدين السابقين وان نذرها حينئذ وجبت فان انتفيا أو أحدهما فمباحة الا اذا كان يضيع ما يكسبه فمكروه أو توهم أنه يضيعه فى فسق أو الاكتساب بفسق فتكره فقوله فى شرح المنهج ولا تكره بحال أى باعتبار ذاتها فلا ينافى كراهتها لامر عارض وقد تحرم كأن غلب على الظن أنه يضيع ما يكسبه فى فسق أو كان لا يحصله الا بالتمكين من نفسه (قوله فى ظله) أى ظل عرشه وأضيف اليه لانه موجده وكذا قوله يوم لا ظل الا ظله أى ظل عرشه ويحتمل ان المراد بالظل الرحمة والستر يقال فلان فى ظل فلان أى فى ستره ورحمته وذلك اليوم هو يوم القيامة تدنو الشمس فى الموقف من رؤس الخلائق فيحصل لهم الهول العظيم (قوله وعوض) قال ق ل لو قال ونجوم ليشمل الوقت والمال لكان أولى وهو مردود اذ الوقت شرط خارج للتأدية فيه وليس من جملة أركانها فالاولى ما صنعه المصنف (قوله بشرط أن يكاتب) هو مفرد مضاف لانه ذكر أربعة شروط واستثنى من مفهوم الاول أربع صور متناوشرسا (قوله أن يكاتب السيد) أى بنفسه أو بوكيله لا بوليه كما سيأتى (قوله الحر) أى كامل الحرية ولو كافرا أصليا أو سكران أو أعمى فلا تصح من مبعض لانه ليس أهلا للولاء ولا مكاتب وان أذن له سيده ولا مرتد لان ملكه موقوف والعقود التى يشترط فيها اتصال الايجاب بالقبول لا توقف بخلاف الوصية والتدبير اذ لا يشترط فيهما ذلك فلا يضر وقفهما وقوله المختار خرج المكره وقوله المتأهل للتبرع خرج الصبى والمجنون ومحجور السفه وأولياؤهم ومحجور الفلس اهـ أفاده فى شرح المنهج (قوله كل الرقيق) وشرط فيه أيضا الاختيار وعدم صبا وجنون وأن لا يتعلق به حق لازم فتصح لسكران وكافر ولو مرتدا لا لمكره وصبى ومجنون كسائر عقودهم ولا لمن تعلق به حق لازم لانه اما معرض للبيع كالمرهون والكتابة تمنع منه أو مستحق المنفعة كالمؤجر فلا يتفرغ للاكتساب لنفسه اهـ أفاده فى شرح المنهج وسيأتى صحة كتابة المستولدة لانها تملك كسبها (قوله فلا تصح

والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم الآية وخبر من أعان غارما أو غازيا أو مكاتبا فى فك رقبته أظله الله فى ظله يوم لا ظل الا ظله رواه الحاكم وأركانها أربعة سيد ورقيق وعوض وصيغة (تصح) الكتابة (بشرط أن يكاتب) السيد الحر المختار المتأهل للتبرع (كل الرقيق) فلا تصح

كتابة بعضه) لا ابتداء ولا دوام في غير ما يأتي لكن ان أدى النجوم قبل فسخ السيد الكتابة عتق وسرى مطلقا ان كان باقيه له ومع اليسار ان كان لغيره واسترد من سيده ما دفعه اليه ورجع عليه السيد بقسط القدر المكاتب (قوله بالتردد) أي الغدو والرواح (قوله فتصح) أي سواء أقال كاتبت مارق منك أم كاتبتك وتبطل في باقيه في الثانية وقوله لانها تفيده الاستقلال اي باستغراقها مارق منه في الاولى وعملا بتفريق الصفقة في الثانية اذ كتابة البعض الحر لا تصح ويستحق السيد كل العوض لا بعضه بخلاف ما لو قال كاتبت بعض مارق منك فلا تصح لانتفاء العلة المذكورة (قوله مالكاه) اى مثلا فالثلاثة والاكثر كذلك سواء استوى ملكهم فيه أو اختلف وقوله معا أي في وقت واحد بان تلفظا بذلك معا (قوله ولو بوكالة) أي بان وكلا أو أحدهما أجنبيا أو وكل أحدهما الآخر اه أفاده م ر (قوله واتفقت النجوم) المراد بها ما يشمل الاموال والاوقات اذ هي تطلق عليهما معا وعلى كل منهما منفردا كما سينبه عليه فقوله جنسا راجع لها على أن المراد بها الاموال وقوله وأجلا وعددا راجع لها على أن المراد بها الاوقات وزاد بعد الجنس في شرح المنهج وصفة ولو اقتصر عليها هنا لاستغنى عن ذكر الجنس لانها تشمله دون العكس والمراد باتفاق الجنس أن لا يختص أحدهما بدنانير مثلا والآخر بدراهم حتى لو كانا جنسين ولم يختص أحدهما بجنس دون الآخر صح (قوله وعددا) فلا يصح أن يجعل أجل حصة أحدهما شهرين والآخر ثلاثة (قوله وجعل المال) اى في هذه الصورة وهو قيد لا بد منه وعبارة م ر وجعل المال على نسبة ملكيهما لئلا يؤدى الى انتفاع أحدهما بملك الآخر فان انتفى شرط مما ذكر كأن جعلاه على غير نسبة الملكين أو اختلف الجنس أو العدد أو الاجل أو الصفة فسدت (قوله صرح به أو أطلق) بالبناء للمفعول فيهما (قوله لذلك) اى لانها تفيده الاستقلال فان عجز الرقيق فعجزه أحدهما أو فسخ الكتابة وأبقاه الآخر فيهما لم تجز كابتداء عقدها أو أبرأه أحدهما من نصيبه من النجوم أو اعتق نصيبه من الرقيق عتق نصيبه منه وقوم الباقي عليه وعتق عليه وكان الولاء كله له ان أيسر وعاد الرق للمكاتب بان عجز فعجزه الآخر فان أعسر أو لم يعد الرق وأدى المكاتب نصيب الشريك من النجوم عتق نصيبه من الرقيق عن الكتابة لا بالسراية وكان الولاء لهما اه أفاده في شرح المنهج (قوله مثله) اى في الجنس والاجل لا في العدد لما مر من أنه لا يشترط تساوى الملك وقوله ليختص به خرج به ما لو أذن احدهما في الدفع للآخر لا ليختص به بل على أن يكون شركة بينهما فانه يصح (قوله لم يصح القبض) اى فلا يعتق نصيبه وان رضى الآخر بتقديمه فيسترده العبد منه ثم يدفع الكل قدر نصيبه هكذا قاله المحشى قال شيخنا ح ف والذى تقتضيه القواعد انه انما يفسد القبض بالنسبة للسيد الثاني فلا يجب على السيد القابض للكل الا رد نصيب السيد الثاني واما نصيبه هو فهو مستحق له فلا يجب عليه رده وهذا أحد المواضع الثلاثة التى لا يختص فيها أحد الشركاء بما قبضه والثاني دين الميت فما يأخذه أحد الورثة منه لا يختص به والثالث ريع الوقف فما يأخذه أحد الموقوف عليهم منه لا يختص به وان كان النظر في حصته له واجرها بنفسه ثم ان أحال أحد الورثة على المدين بشئ من حصته أو أحد الموقوف عليهم كذلك اختص المحتال بما يأخذه وهذه حيلة للاختصاص وكذا يقال في أحد السيدين في الكتابة

كتابة بعضه لانه حينئذ لا يستقل بالتردد لاكتساب النجوم (الا أن يكون باقيه حرا) فتصح لانها حينئذ تفيده الاستقلال (أو يكاتبه) اى الرقيق (مالكاه معا) ولو بوكالة (واتفقت النجوم) جنسا وأجلا وعددا (وجعل المال على نسبة ملكيهما) صرح به اوأطلق فتصح كتابته لذلك وليس له ان يدفع لاحد المالكين شيأ لم يدفع مثله للآخر في حال دفعه اليه فان أذن احدهما في دفع شئ للآخر ليختص به لم يصح القبض

ان قلنا بصحة الحوالة فيها وخرج بالموقوف عليهم أرباب الوظائف المشتركة فما يأخذه أحدهم
من الناظر أو غيره يختص به وان حرم على الناظر التقديم بغير رضا الباقين وخرج بالثلاثة
المذكورة بقية الديون المشتركة فكل من أخذ شيئا فيها اختص به (قوله ولم يخرج من الثلث
الا بعضه) كأن لم تمكن التركة الا هو وكذا ما بعده (قوله أو كاتب في مرض موته الخ) المعقد
في هذه البطلان بخلاف ما قبلها لوجود التبعيض في هذه ابتداء بخلاف تلك فان التبعيض
فيها دواما اذ هو من الورثة وأما هو فقد أوصى بكتابة الكل ويغتفر في الدوام ما لا يغتفر في
الابتداء (قوله اذا أديت النجوم) بمعنى الاموال وكذا ان دفعتها أو أعطيتها أو جئت بها أو
نحو ذلك (قوله الى) كان الاولى حذفه لما سيأتي قريبا أو زيادة مثلا (قوله أو برئت منها) أى
أو فرغت ذمتك منها سواء أراد البراءة باداء النجوم أو البراءة باللفظ وكذا فراغ الذمة شامل
للاستيفاء وافراغها بالبراءة اللفظية اهـ أفاده مر (قوله أو ينويه) أى التعليق المذكور
وقوله لانه أى لفظ الكتابة يقع أى يطلق (قوله وعلى المخارجة) وهي ضرب خراج معلوم على
العبد يؤديه كل يوم أو كل شهر مثلا من كسبه مع بقائه رقيقا بحاله كأن يقول له سيده كاتبتك
على كذا تدفعه كل يوم مثلا ولا بد أن يكون كسبه يحتمل ما ضرب عليه ويجبر نقص كل يوم
بزيادة يوم آخر وما زاد عما وقع الاتفاق عليه يباح للعبد التوسع فيه ونفقته اما من كسبه أو
من مال السيد على حسب ما شرطاه ويطلق أيضا ما اشتق من الكتابة على المراسلة يقال كاتبه
اى راسله بالكتاب ولكنه يبعد التباس ما نحن فيه بذلك فلذا لم يتعرض له (قوله وكالتادية
للسيد) فيه اشارة الى أن قوله في الصيغة الى ليس للاحتراز بل للغالب فلا مفهوم له وكان الاولى
حذفه كما مر (قوله وان يتعدد النجم) أى الوقت والمال ويلزم من تعدد الوقت التأجيل فقد
تضمن شرطا آخر وهو تأجيل العوض ولذا أخذ محترز ذلك بقوله فلا تجوز الخ ولا يشترط
تساوي النجوم في المال المؤدى فيها (قوله فلا تجوز بعوض حال) أى كما لا يصح تفريعه على
ما قبله اذ المتبادر اشتراط التأجيل ولو في بعض العوض فيكون الباطل حلول كله ولا يناسب
ما بعده من المسئلة الآتية فانها صحيحة لتأجيل بعض العوض فيها (قوله ولا بنجم) أى على نجم
اى مال واحد أو في نجم أى وقت واحد فالمراد بالنجم ما يشمل الوقت والمال كما مر والباء اما
بمعنى في أو على فهو من استعمال المشترك في معنييه (قوله الوقت المضروب) كساعتين أو
يومين أو شهرين قال مر بعد قول المنهاج منجما بنجمين ولو الى ساعتين وان عظم المال وقوله
ويطلق على المال الخ وذلك أن العرب كانوا يبنون أمورهم في المعاملة على طلوع النجم والمنازل
لكونهم لا يعرفون الحساب فيقول أحدهم اذا طلع النجم الفلاني أديت حقك فسميت
الاوقات نجوما لذلك ثم سمي المؤدى في الوقت نجما والعلاقة المجاورة (قوله كما في كلامي) أى في
قوله اذا أديت النجوم وأما ما بعده فهو محتمل للمال والوقت كما مر وفي اشتراط بيان موضع
التسليم ما مر في السلم من التفصيل (قوله فان كاتب) تفريع على قوله وان يتعدد باعتبار
ما استلزمه من التنجيم اى التأجيل كما مر وقوله حالا بتخفيف اللام منصوب على الظرفية أى
في الحال أى غير مؤجل صريحا أو بتشديدها فيكون منه وبا على الحال من دينار وان كان
قليلا على حد قولهم مررت بماء قعدة رجل (قوله لعدم تنجيم الدينار) أى مع عدم صحة تنجيم

(قوله دواما) فيه نظر بل التبعيض حاصل في ابتداء عقد الكتابة في كل منهما (قوله ولو في بعض العوض) أى حيث اشتمل العوض على منفعة عين

وقد تصح كتابة بعض الرقيق في صور أيضا كأن أوصى بكتابة عبد ولم يخرج من الثلث الا بعضه ولم تجز الورثة أو كاتب في مرض موته بعض عبده وذلك البعض ثلث ماله (و) بشرط (ان يقول) مع لفظ الكتابة (اذا أديت) النجوم (الى أو برئت منها) فانت حر أو ينويه) فلا يكفي لفظ الكتابة بلا تعليق ولا نية لانه يقع على هذا العقد وعلى المخارجة فلا بد من تمييزه بذلك وكالتادية للسيد التادية لنائبه من وكيله أو وارثه أو وصيه (وان يكون عوضها معلوما) فلا تصح بمجهول كسائر عقود المعاوضة (وان يتعدد النجم) كما جرى عليه الصحابة فمن بعدهم فلا تجوز بعوض حال ولا بنجم واحد والنجم الوقت المضروب قاله الجوهري ويطلق على المال المؤدى فيه كما في كلامي كالاصل (فان كاتب على دينار) حالا (وخدمة شهر لم تجز) لعدم تنجيم الدينار

المنفعة فالعوض كله حال وليس فى الشرع عقد دين لا يكون الا مؤجلا الا الكتابة والدية فى بعض أحوالها (قوله أو على خدمة شهر) أى يخدمه بنفسه لانها متعلقة بعينه لا بذمته ويشترط أن تتصل الخدمة وكذا المنافع المتعلقة بعينه بالعقد فلا يجوز تأخيرها عنه لان العين لا تقبل التأجيل بخلاف المنافع الملتزمة فى الذمة ولا يشترط بيان الخدمة بل يتبع فيها العرف كما مر بيانه فى الاجارة أفاده فى شرح المنهج قال م ر فلو كاتبه على خدمة شهر ودينار فرض فى الشهر وفاتت الخدمة انفسخت فى الخدمة وفى الباقى خلاف والاصح منه الصحة اه وعلى قياسه يقال لو مرض فى أثناء الشهر انفسخت فى مدة المرض وفى الباقى قولا تفريق الصفقة والاظهر منهما عدم الانفساخ وبهذا صرح ق ل فالحاصل أنه تصح الكتابة فيما بقى وتنفسخ فى قدر الفائت أعم من أن يكون كل الخدمة أو بعضها وهذا من صور تبعيض الكتابة فى الدوام (قوله ودينار) أى فى ذمته وقوله فى أثنائه اى مع تعيين الوقت كعاشر الشهر مثلا والا فلا يصح لجهالة الاجل وعبارة م ر فى أثنائه وقد عينه كيوم يمضى منه اه وبه يرد قول ق ل ولا يشترط لادائه وقت معين من الشهر اه نعم ان كان مراده أنه لا يتعين لتعيين الدينار وقت مخصوص من الشهر بل اى وقت عينه فى الشهر كفى كان كلامه صحيحا (قوله أو بعده) أى الشهر ولا بد من تعيين الزمن كما مر ويعلم من هذا وما قبله انه يشترط تقدم زمن الخدمة على أداء الدينار فلو قدم أداءه لم يصح كما صرح به م ر (قوله وعلى الثانى) أى البعدية (قوله فالمدة) الذى فى عبارة المنهج و م ر والمدة بالواو وهى أولى لتكون جوابا عن سؤال ناشئ من قوله مستحقة فى الحال حاصله لو كانت مستحقة فى الحال لما ذكر فيها مدة وحاصل الجواب ان المدة لتقديرها أى ضبطها لا لتأجيلها واللام فى لتقديرها متعلقة بمحذوف تقديره وانما ذكرت المدة لتقديرها الخ وقوله وللتوفية فيها اى فى المدة (قوله واذا اختلف الاستحقاق) اى وقته حصل التنجيم اى التأجيل فى الدينار كما يؤخذ من قوله سابقا لعدم تنجيم الدينار أى فقد وجد الشرط وهو التنجيم ولو فى البعض وقال فى المنهج حصل تعدد النجم ويصح ارادته هنا أيضا لان ما ذكر مفرع على التعدد لكن على هذا يكون مفرعا عليه باعتبار ذاته لا باعتبار ما يلزمه من التأجيل ويلزم عليه مخالفة هذه الصورة لما قبلها فالاحسن الاول (قوله ولا بأس بكون المنفعة حالة) أى لانها منفعة عين فلا بد أن تتصل بالعقد بخلاف منفعة الذمة كما مر (قوله فالتنجيم انما هو شرط الخ) يعلم من كلامه انه يشترط فى المنفعة المتعلقة بالعين ضميمة نجم آخر اليها أعم من أن يكون مالا كالدينار فى المثال المذكور أو منفعة ذمة كان يجعل بدل الدينار بناء دار فى ذمته موصوفة بكذا أو خياطة ثوب موصوف بكذا اما المنفعة المتعلقة بالذمة فلا يشترط انها ضميمة فيصح أن يكاتبه على بناء دارين فى ذمته موصوفتين فى وقتين مختلفين غير متصلين (قوله فى غير المنفعة التى يقدر على الشروع فيها فى الحال) أى وهى منفعة العين بخلاف منفعة الذمة التى لم تضم لها منفعة عين فداخلة فى الغير فيشترط فيها التأجيل اى اما المنفعة التى يقدر على الشروع فيها فى الحال وهى منفعة العين فلا يشترط فيها التأجيل بل لا يصح فيها كما مر (قوله لفوات شرط) كان كاتب بعضه وأشار الى أن الفائت فى الفاسدة بعض شروطها اما لو كان الفائت بعض الاركان بان اختل شرط من شروطها السابقة ككون احد العاقدين

مكرها

(أو على خدمة شهر) من الآن (ودينار فى أثنائه أو بعده) وعلى الثانى اقتصر الاصل (جازت) لان المنفعة مستحقة فى الحال فالمدة لتقديرها وللتوفية فيها والدينار انما تستحق المطالبة به فى وقت آخر واذا اختلف الاستحقاق حصل التنجيم ولا بأس بكون المنفعة حالة لان التأجيل انما يشترط لحصول القدرة وهو قادر على الاشتغال بالخدمة فى الحال فالتنجيم انما هو شرط فى غير المنفعة التى يقدر على الشروع فيها فى الحال (وحكم فاسدها) اى فاسد الكتابة لفوات شرط

(قوله وقال فى المنهج) اى بدل قوله حصل التنجيم

(قوله لما قبلها) اى فى المتن

مكرهاأوصبياأومجنوناأوعقدت بغيرمقصود كدم أولم يحصل توافق بين الايجاب والقبول أولم يوجد ايجاب أوقبول فيقال لها باطلة وهى ملغاة الافى تعليق معتبر بان يقع ممن يصح تعليقه كان قال كاتبتك على زق خمر فان أديته فانت حر فلا تلغى ظاهرا وان كانت ملغاة فى نفس الامر اذ العتق حينئذ انما هو بالتعليق لا بها خلافا لما يوهمه كلامه فى منهجه وهذا أحد المواضع التى يفرق فيها بين الباطل والفاسد ومنها الحج فانه يبطل بالردة ويفسد بالجماع ويجب المضى فى الثانى دون الاول والعارية فالفاسدة كاعارة النقد للتزين والباطلة كفاقد بعض الاركان والاولى مضمونة دون الثانية والخلع فالفاسد ككون العوض غير مقصود كدم أوصدر من غير رشيد والباطل ككونه خمرا ويقع الطلاق فى الاول رجعيا ولا مال وبائنا فى الثانى بمهر المثل أفاده ز ى (قوله أوافساده) اى الشرط كان شرط أن يبيعه السيد أويبيع هوله كذا أوأن عتقه يتأخر عن أداء النجوم أوان كسبه بينهما بدلا عن النجوم (قوله أوفساد عوض) كخمر وخنزير لا يقال اختلال العوض من فوات الاركان كما عرفت فكون الكتابة فيه باطلة لافاسدة لانا نقول له اعتباران تارة يعتبر من حيث كونه قدرا بحيث لا ينظر له أصلا ويكون وجوده كالعدم فيكون مثل العدم ووجود عوض بالمرة وبهذا يعد اختلاله من فوات الاركان وتارة يعتبر من حيث ذاته وكونه موجودا وبهذا الاعتبار يعد اختلاله من فوات الشروط لانه وان فسد هو منظورله (قوله أوأجل) كنجم واحد اه شرح المنهج وقال م ر كان أجل بمجهول أوجعله نجما واحدا اه (قوله وأخذ أرش الجناية عليه) أى ولو كانت الجناية من سيده فانه يضمن بالارش بخلاف مالوقتله سيده فانه لاضمان عليه وبهذا يلغز فيقال لنا شخص يضمن بعضه ولا يضمن كله ووجه ذلك انه اذا قتله بطلت كتابته فيعود رقيقا وهو لا يجب له على سيده مال بخلاف ما اذا قطع عضوه مثلا فانها باقية وهو أجنبى من السيد فيضمن جنايته عليه (قوله والمهر) أى فيما لو كان المكاتب أمة سواء أوجب المهر بشبهة أم بعقد صحيح كما قاله فى شرح المنهج وظاهره أنه اذا لم تكن شبهة ولا عقد صحيح ووطئها السيد لا يلزمه شئ وليس كذلك بل يحرم عليه ذلك ويلزمه المهر على المعتمد قال البندنيجى وليس لنا عقد يملك به فى الفاسد كالصحيح الا هذا اذ يملك به الكسب وأرش الجناية والمهر ويرد على ذلك الخلع بفاسد فانه تملك به المرأة نفسها الا أن يقال الملك فى ذلك بالعوض الفاسد بخلاف ما هنا فان الملك فيه بنفس العقد الفاسد فافترقا وانما لم تبطل الكتابة بالتعليق بفاسد لان مقصودها العتق وهو لا يبطل بذلك (قوله وعتقه بالاداء) اى ان كان التعليق باللفظ فلا تكفى فيه النية (قوله فى محل النجوم) بكسر المهملة اى وقت حلولها فلا يصح فيها تعجيل النجوم لان الغالب فيها معنى التعليق الذى لابد فيه من وجود المعلق عليه وهو أداء النجوم فى وقت كذا بخلاف الصحيحة فان الغالب فيها معنى المعاوضة وهى يصح فيها التعجيل وعدمه فقوله فى محل النجوم قيد والى سيده قيد آخر وسيأتى محترزهما (قوله وسائر أحكامها) كسقوط نفقته عن سيده ما لم يحتج كما قاله م ر وان لزمته فطرته كما سيأتى (قوله غير لازمة من جهة السيد) أى فله فسخها بالفعل كالبيع أوبالقول كأبطلتها اذ لم يسلم له العوض لوقوع التراجع كما سيأتى فكان له فسخها دفعا للضرر حتى لو أدى المكاتب المسمى بعد فسخها لم يعتق لان عقد الكتابة

(قوله كاتبتك على زق خمر) الاولى دم لانه تمثيل للباطلة بخلافها على خمر ونحوه مما يقصد فانها حينئذ فاسدة لا باطلة وبهذا تعلم انه لا حاجة للسؤال والجواب فى قوله فى القولة بعد لا يقال اختلال العوض الخ بل الجواب الذى ذكره غير ظاهر (قوله للتزين) فيه انها حينئذ صحيحة كما تقدم فى بابها فالاولى التمثيل للفاسدة بالمشروط فيها كون المؤنة على المستعير مثلا (قوله فالفاسد ككون الخ) الاولى التعبير فيه بالباطل لانه هو الذى يقع فيه الطلاق رجعيا وفيما بعده بالفاسد لانه هو الذى يقع فيه بائنا بمهر المثل أفاده شيخنا الدمهوجى حفظه الله

أوافساده أوفساد عوض أوأجل (حكم صحيحها) فى استقلال المكاتب بالكسب وأخذ ارش الجناية عليه والمهر وعتقه بالاداء فى محل النجوم الى سيده وسائر أحكامها (الا فى ان الفاسدة غير لازمة من جهة السيد كما لا تلزم) الكتابة (من جهة الرقيق مطلقا) اى سواء كانت صحيحة أم فاسدة بخلاف السيد فى الصحيحة فانها لازمة من جهته (و) فى (ان سيده) فى الفاسدة

وان كان تعليقا فهو فى ضمن معاوضة وقد ارتفعت فارتفع اه أفاده فى شرح المنهج قال م ر واطلاق الفسخ فيما فيه تجوز لانه انما يكون فى صحيح اه (قوله يرد عليه) اى وجوبا ان كان باقيا وله قيمة وسيذكر محترزهما ويزاد قيد آخر وهو أن لا يقع ذلك فى حال الكفر وسيذكر محترزه أيضا فالقبوض ثلاثة وقوله لانه لم يملكه أى لافساد العقد (قوله بقيمته) أى أقصى قيمه لانه يشبه المغصوب كالمقبوض بالشراء الفاسد هكذا اعتمده ع ش من تردد والمراد بقيمة ما عتق عليه بالكتابة من كل العبد أو بعضه لان الكلام فى الفاسدة وقد يكون فسادها بكتابة البعض واذا أعتق بعضه سرى لباقيه بشرط اليسار ولا رجع بقدر ما سرى اليه العتق لانه لم يعتق بحكم الكتابة قال فى المنهج وشرحه فان اتحدا أى واجب السيد والمكاتب جنسا وصفة كصحة أو تكسير وكانا نقدين جرى التقاص بينهما كسائر الديون من النقود المتحدة فيما مر بان يسقط من أحد الدينين فى نظيره قدره من الآخر ويرجع صاحب الزائد به على الآخر أما اذا كانا غير نقدين فان كانا متقومين كفلوس وعروض جرت العادة بالمعاملة بها فلا تقاص وان ترتب على ذلك العتق بان استحق كل على الآخر عبدا فقال أحدهما للآخر أسقط عبدك فى مقابلة عبدى فانه لا يصح أو مثليين ففيهما تفصيل ان ترتب على ذلك عتق كما فى الكتابة جرى التقاص لتشوف الشارع الى العتق والا فلا فان قلت ما صورة التقاص فى المثليين فى الكتابة فان السيد يرجع عليه بقيمته وهى لا تكون الا من غالب نقد البلد ولا يلزم أن تكون النجوم منه قلت صورته أن يكاتبه على بر مثلا وتكون المعاملة فى ذلك المكان بالبر فهو نقد البلد فتجب القيمة منه اه بزيادة من الشوبرى عليه (قوله وقد تلف المعقود عليه بالعتق) اى لعدم امكان رده اه م ر (قوله بالقيمة) أى فى المتقوم وخصه بالذكر لانه المشابه لما نحن فيه اذ العبد الذى هو معقود عليه هنا متقوم (قوله فان تلف) محترز القيد الملحوظ فيما مر وكذا ما بعده وقوله بمثله اى ان كان مثليا وقوله أو قيمته ان كان متقوما (قوله لم يرجع على سيده بشئ) أى سواء بقى أو تلف بدليل التفصيل المقابل له للتفصيل الذى ذكره بعد فى المحترم فانه يدل على أن غيره لا رجوع فيه مطلقا وقوله وهو اى السيد (قوله كجلد ميتة) وكخمر محترمة وقوله لم يدبغ خرج به ما لو كان مدبوغا قبل قبض السيد فان المكاتب يرجع بدله لانه حينئذ مال بخلاف ما لو دبغه السيد بعد قبضه لانه كالتالف (قوله لم يرجع عليه ببدله) أى لان الاختصاصات لا تضمن بعد تلفها (قوله ويستثنى مما ذكر) أى من التراجع المذكور فى المتن سواء كان العوض تالفا أو باقيا بقيد أن يكون مقصودا كما فى شرح المنهج أما ما بعد ذلك أم لا فهو محترز قيد ملحوظ كما مر فان أسلما أو ترافعا الينا قبل قبضه ابطلناه اه تقرير شيخنا وعبارة شرح المنهج ولو كاتب كافر كافرا على فاسد مقصود كخمر وقبض فى الكفر فلا تراجع اه ويصح أن يكون اسم الاشارة فى قوله مما ذكر عائدا على الرجوع فى الفاسد المقصود وهذا هو الموافق لما فى م ر وقرره شيخنا ح ف (قوله حال الكفر) سواء أخذ جميع النجوم أو بعضها فان بقى شئ منها بعد الاسلام ففيه التراجع اه ق ل (قوله ولا تراجع) اى لا من السيد وان أسلم ولا من الرقيق لان التراجع تفاعل من الجانبين وهذا كله فى الاصليين لما تقدم من عدم صحة كتابة المرتد على المعتمد فان قلنا بها حصل التراجع بينه وبين رقيقه ولو مرتدا أيضا كالمسلمين (قوله بعدم موت سيده) فتبطل بموت السيد قبل الاداء

(يرد عليه ما قبضه منه) لانه لم يملكه (ويرجع عليه) اى على المكاتب (بقيمته) يوم العتق لان فى الكتابة معنى المعاوضة وقد تلف المعقود عليه بالعتق فهو كالو تلف المبيع بيعا فاسدا فان المشترى يرجع على البائع بما أدى ويرجع البائع عليه بالقيمة فان تلف ما أخذه السيد رجع عليه العتيق بمثله أو قيمته فان كان العوض لا قيمة له ولا حرمة كخنزير لم يرجع على سيده بشئ وهو يرجع على العتيق بقيمته وان كان محترما كجلد ميتة لم يدبغ رجع فيه الا أنه اذا تلف لم يرجع عليه ببدله ويستثنى مما ذكر ما أخذه الكافر من مكاتبه الكافر حال الكفر فانه يملكه ولا تراجع (و) فى (أنه) اى المكاتب فى الفاسدة (لا يعتق بادائه) النجوم

(قوله أن يكون اسم الاشارة) الاولى حذفه تأمل

لعدم

لعدم حصول المعلق عليه ثم ان قال ان أديت الى أو الى وارثى بعد موتى لم تبطل بموته اه أفاده فى شرح المنهج (قوله بعد موت سيده ولا فى حياته الى غيره الخ) محترز قوله فيما سبق لسيده وقوله أو اليه فى غير محل شمحترز قوله الى سيده (قوله فى غير محل النجوم) بالكسر أى وقت حلولها كما مر (قوله كما تقدمت الاشارة اليه) أى بقوله بالاداء فى محل النجوم الى سيده (قوله لعدم وجود الصفة المعلق بها) وهى دفع الجميع فاذا كانت النجوم عشرين دينارا مثلا فأدى منها تسعة عشر وحط السيد عنه دينارا لم يعتق لما تقدم من أن المغلب فى الفاسدة معنى التعليق وهو يشترط فيه وجود المعلق عليه بخلاف الصحيحة فان المغلب فيها معنى المعاوضة (قوله لا يجب) أى ولا يصح كما علم من عدم العتق قبله اه ق ل (قوله لا يسافر بغير اذن سيده) أى بخلاف الصحيحة وهذا فى غير سفر النسك أما لو أحرم بغير اذن سيده لم يمنعه مطلقا اه أفاده خضر (قوله وأن فطرته تجب على سيده) أى بخلاف نفقته كما مر (قوله وانه لا يعامل سيده) وأنه تصح الوصية برقبته ويصح تمليكه لنفسه ولغيره ويصح اعتاقه عن الكفارة ولا يعتق بتعجيل النجوم كما تقدمت الاشارة اليه بخلاف وطء الامة فانه يمتنع فيها كالصحيحة على المعتمد خلافا لما فى شرح المنهج وتبعه ق ل هنا قال مر وتخالف الصحيحة الفاسدة أيضا فى عدم وجوب ايتاء فيها وعدم صحة الوصية بنجومها وانه اذا عتق بجهة الكتابة لم يستتبع ولدا ولا كسبا وفى عدم منع رجوع الاصل وعدم حرمة النظر على السيد وفى عدم وجوب مهر عليه لو وطئها وفى غير ذلك بل أوصلها بعضهم الى ستين صورة (قوله ويجب الايتاء الخ) شروع فى أحكام الكتابة ومنها أنه يحرم عليه تمتع بمكاتبته لاختلال ملكه فيها ثم يجوز له النظر بغير شهوة لما عدا ما بين السرة والركبة ويجب بوطئه لها مهر لا حد لانه ملكه والولد حر وصارت به مستولدة مكاتبة فان عجزت عتقت بموت السيد وأنه يحرم بيع المكاتب وهبته الا ان رضى بذلك فيصح ويكون رضاه فسخا للكتابة ويصح أيضا بيعه من نفسه اه أفاده فى المنهج وشرحه (قوله بان يحط عن المكاتب قبل عتقه) وكونه فى النجم الاخير أولى والوجوب موسع من حين عقد الكتابة الى أن يبقى ما يعتق به من النجوم فيتضيق حينئذ فان لم يحط عنه الا بعد العتق كان قضاء فان مات السيد لزم وارثه ان كان كاملا والا فوليه (قوله أقل متمول من النجوم) كشئ قيمته درهم نحاس ولو كان المكاتب متعددا فالواجب على السيد أقل متمول ويفرق بينه وبين ما فى المصراة من أن الصاع يتعدد بتعدد العاقد بأنه صلى الله عليه وسلم قدر اللبن لكونه مجهولا بالصاع لئلا يحصل نزاع فيما يقابل اللبن المجهول فى يد المشترى فيشمل ذلك ما لو كان اللبن تافها جدا فاعتبر ما يخص كل واحد بالصاع لعدم تفرقة الشارع بين القليل وغيره ولا كذلك ما هنا ولو كان أقل المتمول هو الواجب فى التضمين لم يسقط الحط بل يجب حط بعض ذلك القدر اه أفاده ع ش على مر وقال الشوبرى وتبعه ق ل هنا لا يجب الحط حينئذ بل لا يجب الا اذا زاد مالها على القدر الذى يحط قال شيخنا عطية والمدرك مع ع ش ولو تعدد السيد وجب على كل أن يحط من حصته أقل متمول لنص الشارع على وجوب الحط على كل سيد وبذلك فارق ما تقدم من تعدد المكاتب ويقوم وارث السيد مقامه فى ذلك ويقدم ما يحط على مؤن التجهيز كما فى مر (قوله من النجوم) خرج ما لو حط من غيرها كأن كان عليه دين للسيد فحط عنه منه

(بعد موت سيده) ولا فى حياته الى غير سيده من وكيل أو غيره أو اليه فى غير محل النجوم كما تقدمت الاشارة اليه (و) فى انه (لا) يعتق (فيما اذا حط عنه سيده شيئا من النجوم) لعدم وجود الصفة المعلق بها وتستثنى مع ما ذكر صور أخرى منها انه لا يجب فى الفاسدة حط وان المكاتب فيها لا يسافر بغير اذن سيده وأن فطرته تجب على سيده وانه لا يأخذ من الزكاة وانه لا يعامل سيده (ويجب) على سيده فى الكتابة الصحيحة (الايتاء) بان يحط عن المكاتب قبل عتقه أقل متمول من النجوم أو يدفعه اليه منها بعد قبضه أو من غيرها

(قوله كالزكاة) الكاف تنظيرية

من جنسها قال تعالى وآتوهم من مال الله الذى آتاكم فسر الايتاء بما ذكر لان القصد منه الاعانة على العتق والحط أصل والدفع بدل عنه لما قلناه من ان القصد اعانته على العتق وهى فى الحط محققة وفى الدفع موهومة فانه قد ينفق المال فى جهة أخرى ويسن ربع فان لم يسمح به فسبع (الا اذا كاتبه فى مرض موته ولم يحتمل الثلث أكثر من قيمته) ولم تجز الورثة فلا يجب الايتاء (او كاتبه على منفعة نفسه) كأن كاتبه على ان يخدمه شهرا من الآن وعلى خياطة ثوب فى ذمته بعد العقد بيوم أو عند انقضاء الشهر أو عقبه أو بعده بنحو يوم او قبله كذلك فلا يجب الايتاء لانه انما يجب اذا كان فى النجوم أعيان (وله أخذ العوض على العتق أيضا) أى كما له أخذه عليه فى الكتابة وذلك (فى بيع الرقيق) هو اعم من قوله العبد (من نفسه و) فى (قوله لسيده اعتقنى على كذا ففعل) أى فيعتقه عليه (والولاء) عليه (فيهما لسيده) لانه المعتق (و) فى (قول غيره له أعتق رقيقك عنى على كذا فيعتقه والولاء) عليه فيها (للسائل) لانه المعتق بانابته المسؤل

فانه لا يكفى اذ لا اعانة فيه على العتق قال بعضهم وليس لنا عقد معاوضة يجب الحط من عوضه الا هذا (قوله من جنسها) أى وان لم يكن من عينها قال م ر لا من غير جنسها كالزكاة ما لم يرض به العبد اه (قوله فسر الايتاء بما ذكر) أى بمعنى يشمل الحط والدفع وهو تحصيل جزء يعين على العتق أعم من أن يكون محطوطا أو مدفوعا أخذا من العلة وهى قوله لان القصد الخ وقيل المراد من الايتاء حقيقته وهو الاعطاء ويقاس عليه الحط يؤخذ الاول من تفسير الرازى والثانى من تفسير الجلال وكلام الشارح ظاهر فى الاول (قوله والحط أصل) أى أرجح فى الاعانة على العتق من الدفع لما ذكر وان كان فرعا عن الدفع من حيث الدليل لان آية وآتوهم من مال الله الخ نص فيه وقيس به الحط بالاولى ولذا قال بعضهم فى هذا تقديم الفرع على الاصل اه ولكن هذا على أحد احتمالين فيما سبق أما على الاحتمال الآخر فيقال فى الاشكال انه لا أولوية لاحدهما على الآخر لان الآية نص فيهما ويجاب بما مر (قوله وفى الدفع موهومة) المراد بالموهوم غير المحقق فيشمل المظنون والمشكوك لا ما قابلهما (قوله ربع) أى النجوم لا ربع دينار وقوله فسبع والسدس متقدم عليه لانه فوقه ودون الربع (قوله ولم يحتمل الثلث) كأن كان عنده مائة ودفع المكاتب عن النجوم مائة وكانت قيمته مائة فالمال غيره مائتان بالنجوم فلا يجب الايتاء لنقص الثلث عن قيمته فلا يعتق كله لان المال يصير ثمانية أشياء (قوله ولم تجز الورثة) فيه نظر لان عدم احتمال الثلث لاكثر من قيمته كاف فى عدم وجوب الايتاء سواء أجازت الورثة أم لم تجز وعلى فرض أنه قيد فى عدم وجوب الايتاء فمفهومه باطل لاقتضائه انهم اذا أجازوا يجب الايتاء مع انه أمر معروف من عند أنفسهم فكيف يكون واجبا عليهم (قوله بعد العقد بيوم الخ) استشكل بأن منافعه فى الشهر مستحقة للسيد فلا يتفرغ للخياطة فى يوم منه وأجيب بأن هذه اجارة ذمة فله أن يستنيب من يخيط ثانى يوم مثلا مع اشتغاله هو بالخدمة كالخائض اذا استؤجرت لخدمة المسجد اجارة ذمة فيصح وتستنيب بخلاف ما لو استؤجرت اجارة عين وأما جواب ق ل عن الاشكال بقوله ان ذكر اليوم لاجل تعدد النجوم فيجوز تأخيره عن الشهر وقد يأذن السيد فى العمل وقد يعمل فى وقت لا خدمة فيه اه فلا يصح الا لو كان الكلام فى اجارة العين مع أنه فى اجارة الذمة كما عرفت (قوله أو عقبه) أى عقب الانقضاء أى بنحو ساعة فما يرد بعده ولا حاجة اليه قول ق ل المقصود تعدد التصوير فلا يضر تداخل بعضها فى بعض اه (قوله أو قبله) أى انقضاء الشهر لا قبل الشهر نفسه لعدم تصوره وقوله كذلك أى بنحو يوم (قوله لانه) أى الايتاء (قوله كما له أخذه عليه فى الكتابة) بل أولى لان هذا ألزم وأسرع (قوله فى بيع الرقيق من نفسه) أى بدين فى ذمته كأن يقول بعتك نفسك بمائة فى ذمتك حالة أو مؤجلة تؤديها بعد العتق فيقول اشتريت ويعتق حالا عملا بمقتضى العقد وهو عقد عتاقة لا بيع فلا خيار فيه وخرج بقولنا بدين فى ذمته ما لو باعه نفسه بعين فلا يصح لعدم تأتى ملكه لذلك (قوله هو أعم) ثم يدخل فى العموم المستولدة مع انه لا يتأتى فيها ما ذكره بالنسبة للمسئلة الاخيرة قوله وفى قوله أى الرقيق ولو مستولدة اه ق ل (قوله ففعل) أى على الفور ولا عتق ولا شئ عليه اه ق ل (قوله وفى قول غيره له) هذا هو البيع الضمنى (قوله أعتق رقيقك عنى) أى وليس مستولدة

كما مرّ أما هي فان قال السائل فيها اعتق عني عتقت ولا مال أو عنا عتقت ولزمه نصف المال أو عنك أو أطلق عتقت ولزم ما التزم وقوله فيعتقه أي فورا بقوله أعتقته عنك أو يطلق فان قال اعتقته عنا وقع العتق والولاء مشتركا ولزم السائل نصف العوض أو عني عتق عنه ولا شيء على السائل وكأنه رد سؤاله حتى لو قال عن كفارتي وقع عنها اهـ أفاده ق ل

(باب الاقرار)

ذكره عقب الكتابة لمناسبتها لها اذ فيه زوال ملكه ظاهرا باختياره والزامه به بعد قهرا عليه أما باطنا فليس ملكه (قوله هو لغة الاثبات) اعترض بان المناسب لقوله بعد اذا ثبت أن يقول هنا الثبوت اذ هو مصدر ثبت بخلاف الاثبات فانه مصدر أثبت وأجيب بان دائرة الاخذ أوسع فيؤخذ الرباعي من الثلاثي وعكسه والاقرار الذي معناه الاثبات مأخوذ من قر اذا ثبت فهو اسم مصدر له ومصدر لاقر اذا أثبت فما قاله هو المناسب (قوله من قر الشيء يقر) بكسر القاف وفتحها من باب ضرب وعلم وأصل يقر يقرر فادغم (قوله أخبار الشخص بحق عليه) بخلاف الدعوى فانها اخباره بحق له على غيره والشهادة فانها اخباره بحق لغيره على غيره ويفرق بينها أيضا من وجه آخر وهو أن يقال الاخبار ان كان ضارا لقائله فاقرار وان لم يكن ضارا فاما أن يكون نافعا له أولا الاول الدعوى والثاني الشهادة وهذا كله في الاخبار الخاص أما العام فان كان عن محسوس فرواية والمحسوس فيها ما يحس بالسمع وهو الالفاظ أو بحس البصر كاخبار شخص بوجود مكة أو بأن البيت الحرام له من الابواب كذا أو عن أمر شرعي فان كان معه الزام بأن كان من قاض ونحوه فحكم أو لم يكن معه ذلك ففتوى (قوله بحق عليه) كان ينبغي أن يزيد أو عنده ليشمل الاقرار بالعين اهـ عناني (قوله ويسمى اعترافا أيضا) أي كما في الحديث وذكر لمناسبة ذلك (قوله قوامين بالقسط) أي العدل أي مستكثرين القيام به وقوله ولو على أنفسكم أي ولو كانت الشهادة على أنفسكم (قوله اغد) فعل أمر من الغدو بالغين المعجمة أي اذهب وسببه ان رجلين أتيا الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال أحدهما أسألك يا رسول الله أن تحكم بيننا بكتاب الله تعالى وقال الآخر مثله فقال نعم أحكم بينكما بذلك فقال الاول يا رسول الله ان ابني كان عسيفا على هذا الرجل أي أجيرا عنده وانه زنى بامرأته فقال للرجل ما تقول في ذلك فقال نعم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اغد يا أنيس الخ فذهب اليها فاعترفت فرجمها ووجه الدلالة انه علق الرجم الذي هو أمر خطير على الاعتراف فلو لم يكن الاعتراف اقرارا لم يعلق الرجم عليه وأنيس ابن الضحاك الاسلمي على الصحيح كما قاله ع ش وليس هو أنس ابن مالك خادمه صلى الله عليه وسلم وخصه صلى الله عليه وسلم بالخطاب دون غيره لانه من قبيلة المرسل اليهم وهم لا يرضون بتحكيم من هو من غير قبيلتهم فيهم (قوله وأركانه أربعة) ويعلم شروطها من كلامه منطوقا ومفهوما ما تصريحا وتلويحا (قوله لا يقبل الخ) شروع في شروط المقر وهو كونه مكلفا مختارا حرا غير محجور عليه وفي مفهوم الحر تفصيل كما يأتي وأخل بقيد الاختيار فقوله صبي ومجنون أي وكذا مكره بغير حق أما به كان أقر بمال وأبهمه فاكرهه القاضي على تفسيره فيقبل ومحل عدم قبول اقرار المكره بغير حق اذا ضرب ليقر أي لينطق بالاخذ فقط أما لو سئل فسكت فضرب لينطق بالصواب سواء كان الاخذ أو عدمه فاقر بالاخذ

(قوله باب الاقرار) مسئلة قال الماوردي اختلف أصحابنا في حد المقر به فقيل كل ما جازت المطالبة به وقيل كل ما جاز الانتفاع به وهو الاصح اهـ وقوله جازت المطالبة به أي عند تلفه كما هو ظاهر وحينئذ يظهر التفاوت بين القولين

(باب الاقرار)

هو لغة الاثبات من قر الشيء يقر قرارا اذا ثبت وشرعا اخبار الشخص بحق عليه ويسمى اعترافا أيضا والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم فسرت شهادة المرء على نفسه بالاقرار وخبر الصحيحين اغد يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها وأركانه أربعة مقر ومقر له ومقر به وصيغة (لا يقبل اقرار صبي ومجنون)

حينئذ فانه اقرار صحيح لانه ضرب لاجل النطق فقط ولا ينحصر نطقه فى الاخذ فقط ولكن هذه الصورة ليست موجودة الآن لانه بمجرد مايسأل ينكر فيضرب ليقر بالاخذ فقط اذ لو نطق وقال لم آخذ أداموا عليه الضرب فهذا اكراه سواء أقر حال الضرب أم بعده وعلم انه لو لم يقر ضرب ثانيا (قوله فى مثل ذلك) أى فى ذلك الاقرار ومثله من العقود والحلول بخلاف غير ذلك كالاذن فى دخول أو واقعة وايصال هدية فان عبارتهما صحيحة فيه بشرط أن يكون للمجنون نوع تمييز والصبى مأمونا لم يجرب عليه كذب ولو مرة كما مر (قوله ولا اقرار مفلس الخ) حاصل مسئلته انه ان أقر بعين أو دين جناية قبل مطلقا أو بدين معاملة فان اسند وجوبه لما قبل الحجر قبل أيضا أو لما بعده وقيده بمعاملة كما هو فرض المسئلة لم يقبل فى حق الغرماء أو لم يقيده بمعاملة ولا غيرها رجع وان أطلق الوجوب فلم يقيده بمعاملة ولا جناية ولا بما قبل الحجر ولا بما بعده روجع أيضا فان تعذرت مراجعته لم يقبل والمعتمد انه ليس للمقر له ولا للغرماء تحليف المقر أن اقراره على حقيقته وان اتهم (قوله بدين) أى غير دين الجناية تخرج بالدين العين وبغير دين الجناية دينها فيقبل الاقرار فيهما مطلقا وقوله فى حق غرمائه أى اما فى حق نفسه فيقبل فيتعلق بذمته (قوله لما بعد الحجر) أى بعد أوله والا فهو فيه (قوله بمعاملة) متعلق بوجوب وذكر التى أربع صور ثنتان بعد الحجر وهما قوله بمعاملة أو مطلقا وثنتان قبله وهما الصورتان المذكورتان أيضا وذكر الشارح صورة الاطلاق فالجملة خمسة لا يقبل الاقرار فى ثلاثة منها ويقبل فى ثنتين (قوله أو مطلقا) أى عن التقييد بالمعاملة وغيرها كما ذكره والا فهو مقيد بكونه بعد الحجر (قوله بمعاملة) كبيع وقوله ولا غيرها كقرض ٢ (قوله فلا يزاحمهم) تفريع على قوله فى حق غرمائه فالضمير لهم فاذا كان الغرماء ثلاثة واقر لشخص رابع بدراهم لم يزاحم الغرماء الثلاثة فى المال الموجود بل يثبت ماله فى ذمة المفلس ويلزمه اداؤه بعد فك الحجر (قوله لتقصيره فى الاولى) وهى دين المعاملة والثانية هى قوله أو مطلقا (قوله فلان الاصل الخ) صواب العبارة ان يقول فتنزيلا على أقل درجات الدين وهو دين المعاملة واما علته المذكورة فلا تظهر الا فى اطلاق الزمن كما سيأتى بأن لم يقيده بما قبل الحجر ولا بما بعده وما هنا اطلاق فى دين مقيد بكونه بعد الحجر فلا ابهام فى الزمن أصلا (قوله لانه) أى أقرب زمن (قوله ان محله) اى محل حمله فى صورة الاطلاق على دين المعاملة على ما مر وقوله فيها أى فى الثانية وهى صورة الاطلاق فى الدين وقوله اخذا مما يأتى عن الروضة أى فى صورة الاطلاق فى الزمن فيقاس الاطلاق هنا على ذلك (قوله وجوبه) أى الدين وقوله ولو بمعاملة أى أو مطلقا كما مر (قوله أو قال عن جناية) محترز القيد الملحوظ فيما مر وهو غير دين الجناية أما دينه فيقبل الاقرار فيه مطلقا سواء أسند وجوبه لما قبل الحجر أو بعده أو أطلق (قوله وان أطلق وجوبه) أى بان لم يسنده لما قبل الحجر ولا لما بعده لا بمعاملة ولا غيرها بان قال لفلان على دين واقتصر على ذلك وهذه هى الصورة الخامسة كما مر (قوله على الاقل) أى الاقرب زمنا لانه المحقق وهذا محل التعليل المتقدم فكان الصواب ذكره هنا كما مر (قوله وجعله) عطف تفسير وقوله الى ما بعد الحجر أى فلا يقبل على التفصيل المتقدم وقوله هذا أى عدم القبول (قوله فينبغى) أى يجب أن يراجع فى تعيين الزمن فان أسنده لما قبل الحجر قبل أو لما بعده روجع ثانيا كما تقدم فى كلامه فان قال بمعاملة

لعدم صحة عبارتهما فى مثل ذلك (ولا اقرار مفلس بدين فى حق غرمائه ان اسند وجوبه لما بعد الحجر بمعاملة أو مطلقا) بان لم يقيده بمعاملة ولا غيرها فلا يزاحمهم المقر له لتقصيره فى الاولى بمعاملته له واما فى الثانية فلان الاصل فى كل حادث تقديره باقرب زمن لانه محقق وظاهر أن محله فيها اذا تعذرت مراجعة المقر اخذا مما يأتى عن الروضة (والا) بان اسند وجوبه لما قبل الحجر ولو بمعاملة او قال عن جناية (قبل) فى حقهم وحقه لبعد التهمة وان أطلق وجوبه قال الرافعى فقياس المذهب التنزيل على الاقل وجعله كالو استندا الى مابعد الحجر زاد فى الروضة هذا ظاهر ان تعذرت مراجعة المقر فان امكنت فينبغى أن يراجع لانه يقبل اقراره

٢ قول المحشى ولا غيرها كقرض انظر مع ماسبق فى صحيفة ١٥٤ من صدق المعاملة بالقرض اه

لم

(ولا اقرار محجور) عليه (بسفه) لان تصحيحه يؤدى الى ابطال معنى الحجر (الا فى نذر قربة بدنية وتدبير ووصية) فيقبل اقراره بها لصحة عبارته واحتياجه للثواب والتقييد بالقربة البدنية مع ذكر التدبير من زيادتى وخرج بالبدنية المالية فلا يصح اقراره بنذره لها اذا كانت معينة دون ما اذا كانت فى الذمة (و) الا فى (حد وقود وطلاق وخلع) ولو بدون مهر المثل (وظهار) وايلاء ورجعة (ونفى نسب) بلعان وعليه اقتصر الاصل أو بحلف (واستلحاق له) لعدم تعلقها بمال ولبعد التهمة فى الاولين فيقطع فى السرقة ولا يثبت المال

لم يقبل أو بجناية قبل (قوله ولا اقرار محجور عليه) أى ولا مطالبة عليه بعد رشده لا ظاهرا ولا باطنا كما اعتمده م ر وقيل يطالب بذلك ان كان صادقا وحمل على ما اذا كان سببه متقدما على الحجر او مضمنا له فيه كأن اتلف شيأ حال الحجر عليه لان الاتلاف حال الحجر مضمن له بخلاف المعاملة كما ذكره م ر فى باب الحجر (قوله معنى الحجر) أى حكمته وهى عدم التصرف فى ماله لاجل حق الغرماء ٢ (قوله الا فى نذر الخ) استثنى عشرة أشياء متنا وثنتين شرحا وانما صح اقراره بهذه المذكورات لانه يصح منه انشاؤها وقاعدة الاقرار أن ما صح انشاؤه قبل الاقرار به بل ظاهر كلامه فى الطلاق وما بعده أن المراد انشاؤها وليس كذلك كما سيأتى (قوله بدنية) كصلاة وصوم وحج فالمراد بالبدنية ما ليست مالية محضة كالحج فانه يتوقف على مال لكن لا يسلم له المال بل يصحبه وليه كما مر فى الحج وقوله لصحة عبارته أى تلفظه بمعنى انه غير لاغ (قوله وتدبير) عطف على نذر أى أقر بنفس التدبير بان قال قلت لعبدى أنت حر بعد موتى وكذا ما بعد (قوله اذا كانت معينة) كأن قال هذا نذر لزيد (قوله دون ما اذا كانت فى الذمة الخ) مثله فى ذلك المحجور عليه بالفلس فالمعتمد فيهما أن نذرهما على حد سواء فان كان فى قربة مالية عينية لم يصح منهما ذلك والاصح وثبت فى ذمتهما الى زوال الحجر لا يقال السفيه لا ذمة له بخلاف المحجور عليه بفلس فان له ذمة صحيحة فكيف جعلتهما على حد سواء لانا نقول هو وان لم يكن له ذمة لكن صححنا ما ذكر منه لكون القربة قربة ولما ذكره الشارح من احتياجه للثواب وهذا هو المنقول المعتمد خلافا لما ذكره بعض الحواشى هنا (قوله والا فى حد) أى موجبه كزنا وشرب خمر وسرقة وقوله وقود أى وان عفى على مال لعدم تعلقه بالمال (قوله وخلع) من زوج ويقبض الولى العوض بخلاف السفيهة لانها غارمة والسفيه آخذ وانما صح منه بدون مهر المثل لانه تحصيل لا يشترط فى تصرفه فيه المصلحة بخلاف الناصل وأيضا له الطلاق مجانا فبعوض أولى كما سيذكره (قوله بلعان) أى فى حق الزوجة وقوله أو بحلف أى فى حق الامة ويكفى لذلك يمين واحدة فان قلت كيف يتصور فيها ذلك فانها لا تصير فراشا لسيدها الا اذا أقر بوطئها ومتى أقر بذلك لحقه الولد فكيف ينفيه بعد ذلك قلت أجيب بتصور ذلك فيما لو أقر كاذبا فان الولد يلحقه ظاهرا فاذا علم أنه ليس منه كان له حينئذ نفيه بالحلف (قوله واستلحاق له) أى النسب وقوله لعدم تعلقها أى الحد وما بعده وقوله ولبعد التهمة فى الاولين أى الحد والقود فان كل نفس مجبولة على حب الحياة والاحتراز عن الايلام (قوله فيقطع فى السرقة) تفريع على قوله حد وقوله ولا يثبت المال استشكل قطعه حينئذ بان القطع فرع الثبوت والمال ليس بثابت لانه يتوقف على طلب المالك له ولم يوجد منه طلب لان شرط الدعوى أن تكون ملزمة وهى على السفيه بالمال غير ملزمة فكان القياس حينئذ عدم القطع وقد يجاب بان محل كون الدعوى على السفيه والمفلس غير ملزمة اذا لم تكن بينة اما اذا كانت فهى ملزمة فالقطع بالنسبة لها مافرع عن طلب المال لا عن ثبوته بخلاف الرشيد ويجاب أيضا بان هذه مستثناة من اشتراط طلب المالك ماله وبانه يكتفى هنا بالطلب الصورى وان لم يوجد معه الزام واستشكال زى هذا بقوله واستشكل الاكتفاء بالطلب الصورى لان شرط الدعوى ان تكون ملزمة ولا الزام فى الطلب الصورى فهذه المسئلة مشكلة لا جواب عنها اه فيه نظر لان الاكتفاء بالطلب الصورى معناه انه لا يشترط

٢ (قوله لاجل حق الغرماء) المناسب لاجل مصلحة نفسه وحفظ المال له عن الضياع اه تقرير شيخنا (قوله اذا لم تكن بينة) فيه أن الكلام فى الثبوت باقراره لا بالبينة تأمل * (مسئلة) * لو أقر بعد العتق أنه أتلف شيأ حال الرق لزمه وظاهره لزوم جميعه وان كان أكثر من قيمته مع أنه لو أقر حال الرق واقتضى الحال بيعه لم يلزم ما زاد على قيمته ولا يتبع به ويوجه بأنه لم يتعلق ههنا الا بالذمة وانما ينظر الى القيمة اذا تعلق بالرقبة لئلا يجتمع التعلقان تأمل سم

وينفق على ولده المستلحق من بيت المال وانما جاز خلعه بدون مهر المثل لان له الطلاق مجانا فبعوض اولى وتولى واستلحاق له من زيادتي (ولا اقرار رقيق على سيده ١٥٤ الا في معاملة اذن له فيها) فيصح اقراره عليه لقدرته على انشائها بخلاف اقراره في معاملة لم يأذن له فيها سيده فلا يقبل على سيده بل يتعلق بذمته يتبع به اذا عتق صدقه السيد ام لا لتقصيره معامله ولو اقر بعد حجر السيد عليه بدين معاملة أضافه الى حال الاذن لم تقبل اضافته اما اقراره على نفسه فصحيح كاقراره بحد وقود وطلاق وقطع في سرقة لبعده عن التهمة فيها ويضمن مال السرقة في ذمته اذا لم يصدقه السيد فيها (ويؤدى) ما أقر به في معاملة أذن له فيها سيده (من كسبه وما في يده) من مال المعاملة (والاقرار الصحيح لا يقبل الرجوع عنه) اذ لا يجوز الغاء كلام المكلف بلا مقتض

(مسألة) يقبل اقرار الصبي في البلوغ باحتلام او حيض ممكن بلا يمين وان فرض في خصومة بنحو بطلان تصرفه لانه لا يعرف الا منه (مسألة) ولو ادعى الغازي البلوغ وطلب سهمه عن المقاتلة حلف وجوبا ان اتهم واستشكله الاسنوي بمسألة الصبي مع الخصومة وأجيب بان الكلام هنا في وجود البلوغ في الحال وهناك في وجوده فيما مضى لان صورته أن ينازع بعد انقضاء الحرب في بلوغه اى مع وجود بلوغه في الحال وأجيب أيضا =

في هذه الصورة كون الدعوى ملزمة بل يكفي فيها مجرد الطلب وان لم يحصل الزام فكيف يعترض عليه بان الطلب الصورى لا الزام فيه مع أن المجيب بذلك مسلم أنه لا الزام فيه اه تدبر (قوله وينفق على ولده المستلحق من بيت المال) أى بان استلحقه صغيراً أو مجنوناً حتى تجب نفقته والفرق بينه وبين ولد المفلس اذا استلحقه فانه ينفق عليه من ماله أن اقرار المفلس بالمال صحيح فلذا أوجبنا عليه الانفاق من ماله بخلاف السفيه فان اقراره بذلك غير صحيح فان لم يكن في بيت المال شئ أو كان ولم ينتظم فعلى مياسير المسلمين (قوله على سيده) أى بالنسبة لسيده (قوله الا في معاملة) أى صحيحة بخلاف ما لو اشترى شراء فاسدا فانه لا يقبل اقراره عليه لانه لم يأذن له فيه ومراده بالمعاملة دين التجارة بخلاف دين القرض فانه لا يقبل اقراره به على سيده فيه ولو عبر بذلك كما في المنهج لكان أولى وعبارته وقبل بدين تجارة اذن له فيها ثم قال وتعبيرى بتجارة أولى من تعبيره بمعاملة أى لما تقدم من صدق المعاملة بالقرض مع انه لا يقبل اقراره فيه لان اذنه له في التجارة لا يتناول الاذن في القرض اهـ (قوله اذن له فيها) أى وكان قبل الحجر عليه أخذا من قوله لقدرته على انشائه وسيذكر مفهومه (قوله لم يأذن له فيها سيده) يتناول المعاملة الفاسدة كما مر (قوله بل يتعلق بذمته الخ) أشار بذلك الى ضابط ما يتلف تحت يد الرقيق وهو أن الرقيق اذا أتلف شيأ فان كان بغير رضا مستحقه تعلق برقبته أو برضا مستحقه فان أذن له السيد تعلق بذمته و بكسبه ومال تجارته وان لم يأذن له تعلق بذمته (قوله ولو أقر بعد حجر السيد) محترز القيد الملحوظ في قوله اذن له فيها وهو وكان قبل الحجر كما مر (قوله لم تقبل اضافته) أى لعجزه عن الانشاء وفرق بينه وبين المفلس بان اقرار العبد يؤدى الى فوات حق السيد بخلاف غرماء المفلس اذ يبقى لهم الباقي بذمة المفلس (قوله اما اقراره على نفسه) أى بالنسبة لنفسه ولو بعد حجر السيد عليه وسواء كان مأذونا له أم لا وهو محترز قول المتن على سيده (قوله كاقراره بحد) عبر عن هذه الاربعة [2] في المنهج بقوله بموجب عقوبة وقوله لبعده عن التهمة أى لان كل نفس مجبولة على حب الحياة والاحتراز عن الايلام اهـ شرح المنهج وما ذكره بعضهم هنا من استشكال القطع في السرقة بان شرط القطع بها الدعوى بالمال ومن شرط صحة الدعوى به اليسار اهـ ليس في محله لان ذلك ليس بشرط فلا حاجة الى جوابه الذى ذكره عنه (قوله ويضمن مال السرقة في ذمته) أى تالفا كان أو باقيا في يده أو يد سيده ولو أقر بموجب قود وعفى عنه على مال تعلق برقبته ولو كذبه سيده اهـ شرح المنهج (قوله اذا لم يصدقه السيد فيها) خرج ما لو صدقه فان كان باقيا رد أو تلف في يد العبد تعلق برقبته فيباع فيه الا أن يفديه السيد باقل الامرين أو في يد السيد كان غاصبا فيتعلق الضمان به هذا كله في غير المكاتب كتابة صحيحة أما هو فيصح اقراره مطلقا كالحر ويؤدى ما أقر به مما في يده فان عجز نفسه ولا مال معه فدون معاملته يؤديها بعد عتقه وأرش جناياته في رقبته فيباع فيها الا أن يفديه السيد واقرار المبعض بالنسبة لبعضه القن كالقن ولبعضه الحر كالحر والاوجه كما قاله والد م ر ان ما لزم ذمته في نصفه الرقيق يجب تأخير المطالبة به الى العتق وان كان قادرا اذ لا يتعلق بما ملكه بنصفه الحر فقضى الحال تأخير المطالبة به (قوله بلا مقتض) أى سبب خرج ما لو كان هناك مقتض

[2] (قوله عن هذه الاربعة) الظاهر مع أن من جملة الاربعة الطلاق فيل ولعل ملحظه المجموع وتأمل

للاعفاء كسفه أو فلس أو تعقيبه بمشيئة كله على كذا ان شاء الله وكذا لو قال له على ألف من ثمن خمر فيكون لاغيا على المعتمد لاشتمال صيغة الاقرار على مبطل في جملة واحدة (قوله الا في ردة) أي بأن أقر بها ثم رجع بأن قال سجدت لصنم ثم رجع بأن قال ما فعلت فانه يقبل رجوعه بذلك اما لو قال ارتددت فلا يحصل الرجوع الا بالتلفظ بالشهادتين لان الاقرار بالردة ردة (قوله فيقبل رجوعه) أي لان حقه تعالى مبني على المسامحة لعدم لحوق الضرر له بخلاف حق الآدمي فانه مبني على المشاحة للحوق الضرر له ويحصل الرجوع بنحو كذبت أو رجعت أو ما زنيت وان قال بعده كذبت في رجوعي وقبول رجوعه انما هو بالنسبة لسقوط الحد أما بالنسبة لغيره كحد قاذفه فهو باق فلا يجب برجوعه بل يستصحب حكم اقراره فيه من عدم حده لثبوت عدم احصانه به (قوله بهما) أي بالثلاثة وقوله ادرؤا أي اتركوا (قوله لما مر) علة لقوله في سقوط القطع لا المال والذي مر بالنسبة للاول هو حديث ادرؤا الخ وبالنسبة للثاني هو قوله اذ لا يجوز الخ (قوله ولا يلزم الاقرار) هذا اشارة الى الصيغة والى المقر به ويشترط في الصيغة لفظ أو ما في معناه يشعر بالتزام كقوله علي أو عندي كذا فان حذف علي أو عندي لم يكن اقرارا الا ان كان المقر به معينا كهذا الثوب وعلي أو في ذمتي للدين ومعي أو عندي للعين فان أقر بانها وديعة وانها تلفت أو انه ردها صدق بيمينه وأما قبلي بكسر القاف وفتح الموحدة فيحتمل للعين والدين على المعتمد ولو فسر واحدة بغير ما هي له قبل الا في ذمتي فلا يقبل بالعين ويشترط فيه أيضا أن لا تكون دالة على استهزاء بذاتها كقوله في جواب لي عليك ألف زنه أو خذه أو اختم عليه أو اجعله في كيسك أو هي صحاح أو رومية أو بقرينة كتحريك رأس ونحوه وأن تكون غير مشتملة على مبطل في جملة واحدة كالف من ثمن خمر ويصح الاقرار بمجهول ويطلب من المقر تفسيره فاذا قال له علي شيء أو كذا قبل تفسيره بغير عيادة مريض ورد سلام ونجس لا يقتنى كخنزير سواء كان ذلك الغير مالا وان لم يتمول كفلس وحبة بر أم لا ككلب وحق شفعة وحد قذف اما تفسيره بالعيادة وما معها فلا يقبل نعم لو قال له علي حق قبل تفسيره بالاولين منها ومن المجهول ما ذكره بقوله فلو قال له علي مال عظيم الخ ويشترط في المقر به أن لا يكون ملكا للمقر حين يقر فقوله داري أو ديني الذي على زيد لعمرو لغو لان الاضافة اليه تقتضي الملك له فينافي الاقرار لغيره وأن يكون بيده ولو مآلا ليسلم بالاقرار للمقر له حينئذ فلو لم يكن بيده حالا ثم صار بها عمل بمقتضى اقراره بان يسلم للمقر له حينئذ فلو أقر بحرية شخص بيد غيره ثم اشتراه حكم بها فترفع يده عنه وكان اشتراؤه افتداء له من جهته وبيعا من جهة البائع فله لا للمشتري الخيار (قوله ولا يلزم الا بالتفسير) أي لا يطالب بشيء معين الا بذلك كما يرشد له ما بعده وليس معناه أنه لا يطالب بشيء أصلا لما تقدم من صحة الاقرار بمجهول ثم يرجع اليه في بيانه (قوله باقل متمول) ظاهره انه لا يقبل تفسيره بمال غير متمول وليس كذلك فلو عبر كما في المنهج بقوله قبل تفسيره بما قل منه أي من المال وان لم يتمول كحبة بر لكان أولى وعبارته ولو لم يتمول كحبة بر وقمع باذنجانة أي صالح للاكل والا فهو غير مال ولا من جنسه اه (قوله لاحتمال ارادة عظيم خطره) باضافة عظيم لما بعده أو تنوينه ورفع ما بعده وهو بالخاء المعجمة والطاء المهملة أي صعوبته من حيث اثم غاصبه أو كفر مستحله مثلا وعبارة مر ووصفه بنحو العظيم يحتمل أنه بالنسبة لتيقن حله أو لشحيح أو لكفر مستحله وعقاب غاصبه وثواب باذله أو نحو ضاره وهذا لا ينافي وصفه بكونه

= باستغنائه لمصلحة الاحتياط لازاحة الغائبين ورد عليه أنه قد يتوفر هناك داعي الاحتياط تأمل * (مسئلة) * في فتاوى القاضي لو ادعى مالا من جهة صبي فقال المدعى عليه من تدعي من جهته بالغ فقال القيم احلف أنك لا تعلم أنه صغير فلم يحلف فالولي لا يحلف وهل يحلف الصبي انه صغير فيه وجهان انتهى سم على أبي شجاع

(الا في ردة وزنا وشرب خمر) فيقبل رجوعه عن اقراره بها لخبر أبي داود ادرؤا الحدود بالشبهات رواه الحاكم وصحح اسناده (و) الا في (سرقة وقطع طريق) فيقبل رجوعه عن الاقرار بهما (في سقوط القطع لا المال) لما مر (ولا يلزم) الاقرار (الا بالتفسير) فلو قال له علي مال عظيم أو كثير أو أكثر من مال فلان قبل تفسيره باقل متمول لاحتمال ارادة عظيم خطره

حقيرا أو نحوه من حيث احتقار الناس له أو فناؤه وبكونه أكثر من كذا من حيث انه أحل منه أو انه دين لا يتعرض للتلف وذلك عين يتعرض له اهـ بزيادة (قوله أو نحوه) أى نحو عظيم ككبير وكثير (قوله الا باليقين) قال الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه أصل ما ابنى عليه الاقرار أن ألزم أى ألتزم اليقين واطرح الشك ولا أستعمل الغلبة وقوله وأطرح الخ لازم لما قبله والمراد باليقين الظن القوى والا لم يوجد اقرار يعمل به الا نادرا كما قاله م ر (قوله الا أن يقر بدراهم) استثناء من قوله ولا يلزم الاقرار الا بالتفسير فهاتان الصورتان يلزم فيهما شئ معين وان لم يحصل منه تفسير (قوله أو يقول عدة) تمييز أى يتعامل بها عددا لا وزنا (قوله فيحمل على انها دراهم الخ) أى ويلزمه ثلاثة من ذلك لانها أقل الجمع لا يقال دراهم جمع كثرة فكان ينبغى أن يلزمه عشرة لانها أقل جمع الكثرة لانا نقول ان ما قالوه هنا مبنى على اتحاد جمع الكثرة والقلة فى المبدأ وهو الثلاثة وان اختلفا فى الغاية فغاية الاول تسعة والثانى لا نهاية له وانما ألزموه الثلاثة فقط لانها المتيقن اما على مقابله وهو تغايرهما مبدأ وغاية فمبدأ الاول ثلاثة والثانى عشرة فنقول محل الفرق بينهما فيما له صيغتان احداهما للكثرة والاخرى للقلة أما ما ليس له الا صيغة واحدة فهو مشترك يطلق على القلة والكثرة ودراهم من هذا القبيل وحملوه على القلة لانه المتيقن فيه لا يقال مقتضى هذا لزوم عشرة فيما له صيغتان كافلس وفلوس مع انه لا يلزمه الا ثلاثة لانا نقول انما لزمه الثلاثة فقط لانها المتيقنة لاحتمال ان المقر جرى كلامه على مذهب من يرى اتحاد جمع القلة والكثرة فى المبدأ أو استعمل أحدهما مكان الآخر وهذا الاحتمال موجود فى اللفظ وان كان المتكلم به عاميا فالزمناه المتيقن (قوله وازنة) أى بزنة الدراهم الشرعية (قوله وان لم تكن الخ) أى يكفى أن تكون الجملة زنة ثلاثة دراهم شرعية بان يكون مجموعها ثمانية عشر دانقا وان كان فيها واحد زنته خمسة دوانق وآخر سبعة مثلا (قوله التى هى) أى الستة دوانق زنة الدرهم أى الشرعى (قوله الا أن تكون دراهم البلد فى الثانية) أى أما فى الاولى فيحمل على الوازنة مطلقا سواء كانت دراهم البلد عدة أولا وانما لزمه دراهم وازنة فى صورة ما اذا كانت دراهم البلد عدة أخذا باطلاق اللفظ المحمول على الفرد الكامل فاعتبر الوزن وان خالف دراهم البلد وأما فى صورة ما اذا كانت دراهم البلد وازنة فقد وافق الاطلاق دراهم البلد وأما فى الصورة الثانية فانه اذا كانت دراهم البلد عدة حمل عليها لتقييده بذلك فى اقراره المانع من الحمل على الفرد الكامل والمقتضى ان مراده بذلك دراهم البلد والا لم يكن لهذا التقييد ثمرة واذا لم تكن عدة حمل على الوازنة وألغى ذلك التقييد لمخالفته لدراهم البلد فيكون ضائعا لا ثمرة له (قوله عدة) أى يتعامل بها عددا لا وزنا كدراهم مصر فانه يستوى فيها الناقص والكامل (قوله على مائة عدة) بجر عدة بالاضافة لانه وان كان مدلوله متعددا لكنه مفرد لفظا ونصبه على الحال من مائة وان كان نكرة لجوازه على قلة كما فى قوله وصلى وراءه رجال قياما ومررت بماء قعدة رجل ورفعه نعتا وتسكينه وقفا فالواجب مائة معدودة فى الاحوال الاربعة على المعتمد وكأنه قال على مائة معدودة أى ليست وازنة (قوله اعتبر العدد دون الوزن) أى وان كانت دراهم البلد وازنة لتصريحه بالعدد فيلزم بمائة ولو ناقصة والفرق بين ذلك وبين الصورة الثانية فى كلام المصنف حيث حمل فيها على الوازنة فيما لو

او نحوه فلا يلزم الا باليقين (الا أن يقر بدراهم و) يطلق أو (يقول عدة فيحمل على أنها) دراهم (وازنة) وان لم تكن زنة كل منها ستة دوانق التى هى زنة الدرهم (الا أن تكون دراهم البلد فى الثانية عدة) فيحمل على انها دراهم عدة وان كانت ناقصة فلو قال على مائة عدة من الدراهم اعتبر العدد دون الوزن كما ذكر فى الروضة واصلها (ويقبل اقراره لوارثه فى مرض موته) كالاجنبى والعموم ادلة صحة الاقرار ولانه انتهى الى حالة يصدق فيها الكذوب والفاجر أنه لا يقر

كانت دراهم البلد ليست عدة أنه لما ذكر لفظ الدراهم المقتضى كونها كاملة حمل عليها وألغى قوله عدة لانه لا ثمرة له كما مر لحمله على دراهم البلد بخلافه هنا فانه اقتصر على عدة وقيد المائة ولم يتعرض لذكر الدراهم حيث لم يقل مائة درهم وذلك يقتضى ان المعتبر العدد دون الوزن وقرر شيخنا عطية انه لو قدم عدة على مائة بان قال عدة مائة حمل على الوازنة ولعل وجهه انه عند تقدم مائة على ذلك يكون القصد من ذكره التقييد ويكون المعتبر هو ذلك القيد المصرح باعتبار العدد بخلاف ما لو قدم على مائة فانه يكون مسوقا استقلالا لا على وجه التقييد فكأنه قال على عدد بقطع النظر عن كونه يتعامل به عددا أو وزنا فيحمل على الفرد الكامل وهو الوازنة اه تدبر

(باب الشفعة)

من الشفع المقابل للوتر لما فيها من شفع نصيب بآخر أى ضمه له أو من الشفاعة لانهم كانوا فى الجاهلية لا يأخذونها لا بشفاعة بعضهم لبعض وذكرت مع الاقرار لانها قد تنشأ عنه فى صورة الاقرار بالشراء وأيضا أولها اختيارى بالشراء وآخرها قهرى بالاخذ كهو وأخرت عنه لان الاستحقاق فيها يتوقف على وجود عقد الشراء المتوقف على كل من البائع والمشترى بخلاف الاستحقاق فى الاقرار فانه لا يتوقف الا على تلفظ المقر فقط فكان ألزم وهذا أولى مما ذكره ق ل بقوله وهى حق معنوى ينشأ عنه أخذ عينى بخلاف الاقرار فانه لفظى واللفظى أقوى من المعنوى فأخرت عنه اه لان الحق معنوى فيها وفى الاقرار وكل منهما ناشئ عن لفظ فلا وجه للتفرقة (قوله الضم) لما فيها من ضم نصيب وهو نصيب الشريك الحادث الى آخر وهو نصيب الشريك القديم (قوله قهرى) بالرفع صفة للحق بمعنى الاستحقاق أى ان ذلك الاستحقاق قهرى يثبت بمجرد البيع من غير رضا المشترى الحادث ولا يحتاج للفظ الا عند التملك اذ لا يلزم من استحقاق التملك حصول الملك والحرص صفة للتملك ومعنى كونه قهريا انه متى بذل المستحق الثمن ووجدت الصيغة حصل قهرا عن المشترى والاول أظهر وأنسب بتتمة التعريف (قوله للشريك) أى المالك للرقبة لا نحو موصى له بمنفعة وموقوف عليه اه ق ل (قوله فيما ملك) متعلق بيثبت وهو قيد خرج به ما وقف فلا شفعة فيه فاذا وقف أحد الشريكين نصيبه على جماعة لم يكن لشريكه الاخذ بالشفعة من الموقوف عليهم وقوله بعوض قيد خرج ما ملك بغير عوض كارث ووصية وهبة فلا شفعة فيه وما ملك بعوض يشمل البيع والمهر وعوض الخلع والصلح عن دم فاذا جعل أحد الشريكين نصيبه مهرا لزوجته أو خالعت الزوجة زوجها بنصيبها من الدار كان لشريك الزوج الاخذ من الزوجة ولشريك الزوجة الاخذ من الزوج بمهر المثل فيهما واذا صالح أحد الشريكين مستحق الدم بنصيبه من الدار كان لشريكه الاخذ بالدية أو الارش فالمراد بالعوض ما يشمل الواقع فى معاوضة غير محضة كالمهر (قوله قضى) أى حكم بذلك وجوز الحكم به فلا يرد الاعتراض باحتمال انه خصوصية له صلى الله عليه وسلم فى تلك الواقعة (قوله فيما) أى مشترك لم يقسم أى لم تقع فيه قسمة بالفعل مع امكانها كما هو قاعدة لم فانها النفى الممكن بخلاف لا فانها النفى المستحيل ولهذا يقال للبصير الذى يغمض عينيه لم تبصر ولغير البصير أنت لا تبصر وقد يستعمل أحدهما مكان الآخر مجازا كقوله تعالى لم يلد ولم يولد فانه غير ممكن وقد استعمل فيه لم مكان لا لا يقال ان ما من صيغ العموم لانها من كلام

(باب الشفعة)

باسكان الفاء وحكى ضمها وهى لغة الضم وشرعا حق تملك قهرى يثبت للشريك القديم على الشريك الحادث فيما ملك بعوض والاصل فيها قبل الاجماع خبر البخارى عن جابر قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فيما لم يقسم

الراوي اخبارا عن فعله صلى الله عليه وسلم والعموم انما هو من جهة الالفاظ ولم يعلم ما وقع منه صلى الله عليه وسلم فيحتمل أن الواقع منه القضاء في واقعة مخصوصة فلا عموم لانا نقول يمكن أن الراوي فهم العموم مما وقع منه صلى الله عليه وسلم فاخبر عن علمه من حاله عليه الصلاة والسلام وأقر عليه فصار اجماعا أو يقال نزل القضاء منزلة الافتاء أي أفتى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الى آخره أفاده ع ش (قوله فاذا وقعت الحدود الخ) هو مفهوم قوله لم يقسم كأنه قال فاذا وقعت القسمة أي قبل البيع فلا شفعة لاحدهما اذا باع الآخر لانه حينئذ جار لا شريك أما وقوعها بعد البيع فلا يمنع الشفعة لان المدار على وجود الاشتراك حال البيع والمراد بالحدود العلامات المبينة ما لكل من الشريكين على انفراده وقوله وصرفت بالتشديد بمعنى بينت وميزت بان جعل لكل نصيب طريق تخصه وبالتخفيف بمعنى تفرقت أو عرفت وعلى كل فهو عطف لازم على ملزوم باعتبار الغالب من انه اذا وقعت العلامات تميزت الطرق أو عطف مغاير وهو الاظهر لا يقال عطف ذلك على ما قبله حينئذ يفيد انه اذا وقعت الحدود ولم تصرف الطرق بان اتحدت تثبت الشفعة وليس كذلك لانا نقول هذا المفهوم معارض بمفهوم الحصر في أول الحديث اذ مفهوم قوله فيما لم يقسم أن ما قسم لا شفعة فيه وان لم تبين طرقه أو ان ذلك خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له (قوله وفي رواية لمسلم) المقصود منها تخصيص العموم في الرواية قبلها لان ما الواقعة فيها من صيغ العموم فتشمل المنقول وغيره فافادت هذه أن المراد خصوص الغير وان كان يمكن استفادة ذلك من قوله فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق لان ذلك لا يكون الا في غير المنقول الا انه قصد التنصيص عليه من أول الامر وانما لم تثبت الشفعة في المنقول لانها تملك قهري على خلاف القياس فاختص بما يدوم ضرره من العقار (قوله في كل شركة) أي مشتركة وقوله ربعة أو حائط بدل منها أو خبر لمحذوف (قوله والمعنى) أي الحكمة فيه أي في ثبوت الحق أي استحقاق التملك وهو الشفعة وأشار بذلك الى انه ليس أمرا تعبديا بل معقول المعنى (قوله مؤنة القسمة) أي بين الشريك القديم والشريك الحادث لا يقال هذا الضرر يمكن حصوله قبل البيع بان تقع قسمة بين الشريكين القديمين لانا نقول هو كذلك ولكن لما كان من حق الشريك ان يبيع لشريكه ويخلصه من الضرر فلما باع لغيره سلطه الشارع على الاخذ منه قهرا ولم يحتمل ذلك الضرر بخلاف ما قبل البيع فانه لم يحصل من الشريك تقصير فلم ينظر لضرر شريكه على تقدير القسمة (قوله واستحداث) عطف تفسير على مؤنة أي وضرر استحداث أي احداث المرافق أي الامور التي يرتفق أي ينتفع بها فاذا أخذ الشريك بالشفعة اندفع ذلك الضرر عنه لان الكل صار ملكا له والمراد حصول الضرر لها باعتبار الشأن والغالب والا فقد لا تحصل قسمة بينه وبين الشريك الحادث (قوله في الحصة) متعلق باستحداث بمعنى احداث وقوله كمصعد مثال للمرافق (قوله تأنيث الربع) الربع يجمع على رباع كصعب وصعاب وربوع كفلس وفلوس وأربع كفلس وأفلس وأما الربعة فتجمع على ربعات بالتحريك كسجدة وسجدات قال في الخلاصة

والسالم العين الثلاثي اسما أنل ۞ اتباع عين فاءه بما شكل

(قوله والحائط البستان) والبستان هو الاشجار وتسميته حائطا للتحويط عليه بالحائط فهو

فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وفي رواية لمسلم قضى بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربعة أو حائط والمعنى فيه دفع ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق في الحصة الصائرة الى الشريك الآخذ بالشفعة كمصعد ومنور وبالوعة والربعة تأنيث الربع وهو المنزل والحائط البستان

من

من تسمية الشيء باسم مجاوره (قوله وأركانها) أي الشفعة بمعنى استحقاق التملك وقوله أربعة صوابه ثلاثة كما في المنهج لان الصيغة انما تجب عند التملك بالفعل والاستحقاق ثابت قبل ذلك فالصيغة شرط في حصول الملك لا ركن من الاركان (قوله آخذ) بالمد وهو الشريك القديم أما الأخذ بلفظ المصدر فهو الصيغة أو ما تفيده وشرط الآخذ كونه شريكا مالكا ولو مكاتبا وغير عاقل كمسجد له شقص لم يوقف بان وهب له أو اشتراه الناظر من ريع الوقف فاذا باع شريكه أخذه الناظر بالشفعة فخرج بالشريك الجار وبالمالك الموقوف عليه ونحوه فلا شفعة لهم كما مر وفي المأخوذ أن يكون أرضا بتابعها كما سيأتي غير نحو ممر كمجرى نهر لاغنى عنه فاذا باع داره أو بستانه وله في ذلك شريك في الممر أو مجرى النهر الذي لاغنى عنه فلا شفعة فيه بخلاف ما لو كان عنه غنى بان كان يمكن احداث ممر أو مجرى آخر فانها تثبت فيه الشفعة وان يملك بعوض كبيع ومهر وعوض خلع وصلح دم فلا شفعة فيما لم يملك وان جرى سبب ملكه كالجعل قبل الفراغ من العمل ولا فيما ملك بغير عوض كارث ووصية وهبة بلا ثواب كما مر وأن لا يبطل نفعه المقصود منه لو قسم كما سيأتي وفي المأخوذ منه تأخر سبب ملكه عن سبب ملك الآخذ فلو باع أحد شريكين نصيبه بشرط الخيار له فباع الآخر نصيبه في زمن الخيار بيع بت فالشفعة للمشتري الاول ان لم يأخذ بائعه بالشفعة بان يفسخ البيع ويأخذ به أو يكون أخذه فسخا لا للثاني لتأخر سبب ملكه عن ملك الاول اما لو اشترى اثنان دارا أو بعضها معا فلا شفعة لأحدهما على الآخر لعدم السبق (قوله وصيغة) كان الصواب اسقاطها كما مر ولذا قال في المنهج اركانها ثلاثة ثم قال والصيغة انما تجب في التملك كما سيأتي (قوله في أرض) خرج نحو السفينة وقوله وما يتبعها في البيع أي يدخل عند الاطلاق من غير نص عليه لان هناك أمورا تستتبع غير مسماها لغة كما ذكروه في باب الاصول والثمار فاذا قال بعتك الارض دخل الشجر مثلا في البيع ما لم يشترط للبائع فان نص عليه وقال بشجرها كان توكيدا والمراد أن الشفعة تثبت في التابع المذكور اذا بيع مع الارض أما اذا بيع وحده لكون الارض غير مملوكة للشريك مثلا فلا شفعة فيه لانها انما تثبت فيه تبعا لا استقلالا (قوله كبناء) اى وتوابعه من أبواب ومفاتيح وغير ذلك (قوله وغراس) اى شجر رطب لا يابس لانتفاء تبعيته كما سيأتي ولابد أن يكون الغراس مشتركا بينهما فان لم يكن مشتركا فلا شفعة فيه ويبقى للمشتري في الارض بأجرة وليس للشفيع جبره على تملكه بقيمته فان قلت ما الفرق بين البيع والرهن فانه اذا رهن أرضا لا يدخل فيها ما ذكر من البناء والغراس قلت الفرق أن البيع قوي يستتبع بخلاف الرهن فانه ضعيف عن الاستتباع (قوله مثبتة) أي مخلوقة او مبنية بخلاف المدفونة (قوله دائم النبات) أي يجز مرة بعد أخرى او تؤخذ ثمرته كذلك فالاول كالهندبة والنعناع والبرسيم والقت والثاني كالباميه والقثاء والخيار والبنفسج (قوله وحجرا الطاحون) أي الاعلى والاسفل أما الثاني فلانه ثابت وأما الاول فلانه تابع له ومثله القادوس ونحوه من كل منفصل توقف عليه نفع متصل كالمروحية والابازية ولابن حجر كلام طويل في الفتاوى فيما يتعلق بالسواقي هل تدخلها الشفعة أولا والظاهر انها تدخلها اذ الساقية اسم للبئر والبناء كما قاله هو ولو انهدمت الدار بعد ثبوت الشفعة جاز أخذ النقض تبعا للارض (قوله لم تظهر) الظهور باسقاط النور

وأركانها أربعة آخذ ومأخوذ منه وصيغة (انما تثبت الشفعة في أرض وما يتبعها في البيع كبناء وغراس) وجارة مثبتة في الارض وبذر دائم النبات وحجرا الطاحون (وثمرة لم تظهر)

(قوله عن ملك الاول) أي سبب ملكه

والمراد به مايشمل التأبير بدليل ماذكره الشارح وقوله الشمش بكسر الميم وفتحهما (قوله وان تأبرت قبل الاخذ) أى فالمدار على عدم تأبرها اى تشققها عند البيع وان تأبرت بعد ذلك (قوله ومالا يتبعها) عطف على غير اى وبخلاف مالا يتبعها عند البيع بان يحتاج الى النص عليه وفى بعض النسخ وما يتبعها عطف على الارض مع تساقط لفظ غير عليه والمعنى واحد (قوله كطباق) مثال لما لا يتبعها والمراد بها الامكنة التى على السقوف جمع طبقة كقصعة وقصاع ورحبة ورحاب فلا شفعة فى ذلك ولو كان السقف مشتركا بينهما لانه لا ثبات له فكذا ما عليه (قوله محتكرة) أى مستأجرة بان تكون الارض موقوفة على من يبنى فيها كغالب بيوت مصر أو مملوكة ويأذن الناظر او المالك لشخص فى البناء عليها باجرة معلومة كل سنة مثلا كدرهم ويغتفر جهالة المدة للحاجة فاذا باع احد الشريكين نصيبه فى البناء الذى عليها لم يثبت لشريكه فيه شفعة لعدم ملك الارض (قوله وجدار مع أسه) أى محله من الارض لا جزئه الذى فيها وان كان يطلق عليه أنه اس أيضا لكنه على هذا خارج بالارض وما يتبعها لانه ليس أرضا ولا تابعا وعلى الاول خارج بالتابع فقط لانه ليس تابعا للارض اذ لا يدخل فى بيعها وان كان أرضا لتوقف الجدار عليه فلانه تابع له عرفا وحينئذ فلا يحتاج لما قاله المحشى من اخراجه بالقيد الآتى وهو أن لا يبطل نفعه المقصود منه قبل القسمة والاول هو المناسب المغرس لانه اسم لمحل الغراس هذا وقد يقال لا حاجة لهذا التكلف كله لان المقصود بالتمثيل انما هو الجدار والشجرة لكن الاول بيع مع اسه والثانية مع مغرسها حتى يصح كون ذلك ليس أرضا ولا تابعا واما الاس والمغرس فلا دخل لهما فى التمثيل على حد تم ما ولذا قال فى شرح المنهج ولا فى شجر أفرد بالبيع أو بيع مع مغرسه فقط ولا فى شجر جاف شرط دخوله فى بيع أرض لانتفاء التبعية اه اى لان الارض تابعة حينئذ لا متبوعة فهذا صريح فى أن المغرس لا دخل له فى التمثيل ومثله الاس وهذا كله اذا كان الاس والمغرس ليسا عريضين فان كانا عريضين بحيث يمكن جعل اس آخر او شجرة أخرى فيه ثبتت فيه الشفعة لوجود الارض التى تستتبع حينئذ مع امكان القسمة (قوله ومنقول) عطف على طباق فهو مثال ايضا لما ليس أرضا ولا تابعا وذلك كالاوانى والامتعة وغيرهما والذى مر هو المنقول الذى تثبت فيه الشفعة تبعا كالبناء والغراس ويحتمل ان المراد به كل منفصل توقف عليه نفع متصل كحجر الطاحون الاعلى وهذا هو المتبادر (قوله وان بيع) أى ولو فى عقد واحد فلو بيع مثلا شقص وغيره كثوب أخذ الشفيع الشقص بقدر حصته من الثمن باعتبار القيمة وقت البيع فلو كان الثمن مائتين وقيمة الشقص ثمانين وقيمة المضموم اليه عشرين أخذ الشقص باربعة أخماس الثمن ولا خيار للمشترى بتفريق الصفقة عليه سواء كان عالما بالحال او جاهلا به على المعتمد لانه هو الذى ورط نفسه اه افاده فى شرح المنهج بزيادة (قوله لانه) أى ماذكر من قوله كطباق وما بعده من الامثلة فهو تعليل لقوله بخلاف غير الارض الخ (قوله وانما تثبت الخ) فيه أن لشريك متعلق بتثبت فى كلام المتن الا ان يقال ان ماذكره حل معنى أفاد به أنه متعلق بذلك وانما نص عليه لطول العهد فيتوهم عدم تعلقه به (قوله لشريك عند البيع) اى ولو مكاتبا او غير عاقل كما مر وهو شرط فى الآخذ وتقدم له شرط آخر وهو كونه مالكا ومثله الولى لكن يشترط فيه وجود المصلحة فى الاخذ والمعتبر الشركة ولو فى الواقع فتدخل مسئلة

كثمرة المشمش قبل ظهورها وثمرة النخل قبل تأبرها وان تأبرت قبل الاخذ بخلاف غير الارض وما لا يتبعها فى البيع كطباق وبناء فى أرض محتكرة وجدار مع أسه وشجرة مع مغرسها فقط ومنقول غير ما مر وان بيع مع عقار لانه لا يدوم فلا يدوم ضرر الشركة فيه وانما تثبت الشفعة (لشريك عند البيع فيما لو قسم لم تبطل منفعته المقصودة) منه قبل القسمة

(قوله لان الارض) أى أرض الجدار

القسمة جاهلا كما سيأتى وقوله فيما لو قسم متعلق بشريك وهو مع قوله السابق فى أرض وما
يتبعها شرطان فى المأخوذ وتقدم له شرط ثالث وهو ان يملك بعوض ولم يذكر شرط المأخوذ منه
وهو تأخر سبب ملكه عن سبب ملك الآخذ كما مر وشمل الشريك فى كلامه المتعدد قال فى
المنهج وشرحه ولو استحقها أى الشفعة جمع أخذوا بقدر الحصص لا بعدد الرؤس على المعتمد ولو
عفا أحد شفيعين عن حقه أو بعضه سقط حقه كالقود وأخذ الآخر الكل أو تركه فلا يقتصر
على حصته لئلا تتبعض الصفقة على المشترى أو حضر أحدهما وغاب الآخر أخر الاخذ الى
حضور الغائب أو أخذ الكل فاذا حضر الغائب شاركه فيه لان الحق لهما فليس للحاضر
الاقتصار على حصته لئلا تتبعض الصفقة على المشترى لو لم يأخذ الغائب وما استوفاه الحاضر
من المنافع كالاجرة والثمرة لا يزاحمه فيه الغائب اه باختصار ولو اختلف الشفيع والمشترى
فى العفو عن الاخذ بالشفعة فالظاهر كما قاله ع ش تصديق الشفيع لان الاصل بقاء حقه
وعدم العفو (قوله ولو جارا) أى ولو ملاصقا خلافا للحنفية فى قولهم بثبوتها للملاصق وكذا
للمقابل اذا كان الطريق بينهما غير نافذ ويدل لنا حديث الشفعة فيما لم يقسم وما ورد من ثبوتها
للجار فهو خصوصية أو منسوخ أو محمول على الجار الشريك فلو حكم حاكم حنفى بها الشافعى لم
ينقض حكمه (قوله أو شريكا بعد البيع) كأن باع بكر داره لزيد وعمرو معا فلا شفعة لاحدهما
على الآخر فليس لكل أخذ نصيب الآخر لانهما انما صارا شريكين بعد البيع لهما ولم تتقدم
شركة أحدهما على الآخر وأما ما ذكره المحشى من قوله وقد يقال يتصور بما اذا باع أحد
شريكين بعض حصته لشخص ثم باقيها الآخر ثم أخذ الشفيع بالشفعة فانه لا يشاركه فيه المشترى
الاول لانه صار شريكا له بعد البيع الثانى اه فهو مردود لمخالفته صريح كلام المنهج وعبارته
ولو باع أحد شريكين بعض حصته لرجل ثم باقيها الآخر فالشفعة فى البعض الاول للشريك
القديم لانفراده بالحق فان عفا عنه شاركه المشترى الاول فى البعض الثانى لانه صار شريكا
مثله قبل البيع الثانى فان لم يعف عنه بل أخذه لم يشاركه فيه لزوال ملكه اه (قوله بنفسه
أو بوكيله) يصح رجوعه لكل من الفاعل والمفعول وهذا تفريع على قوله شريك عند البيع
كما تقدم من ان المراد الشركة ولو فى الواقع (قوله جاهلا بالبيع) أى بان اعتقد أنه وكيل
أو أنه ملك ذلك بارث أو وصية أو هبة فتبين أنه بالبيع (قوله فله) أى للشريك المذكور
وقوله لوجود الشركة عند البيع أى فى الواقع فاندفع استشكال المزنى لذلك بان القسمة تقطع
الشركة فيصير جارا لا شريكا وأجيب أيضا بان الاخذ والحالة هذه يتضمن نقض القسمة
الواقعة فلم يأخذ بالشفعة الا وهو شريك لا جار وقوله مع قيام عذره أى بجهله وقوله وبقاء ملكه
قيد خرج به ما لو قاسم جاهلا ثم باع حصته فليس له شفعة اذا علم لزوال ملكه (قوله ولا تثبت
الخ) هو مفهوم الشرط فى كلام المصنف ويثبت بالتحتية أى الاخذ وبالفوقية أى الشفعة
(قوله فى طاحون) هو المكان المعد للطحن كما مر لا الحجر الموضوع فيه لانه منقول والشفعة
لا تثبت فيه الا تبعا (قوله لا يمكن جعلها الخ) هذا ان لم يعرض الشركاء عن الانتفاع بذلك
من الوجه الاول فان أعرضوا عنه وأرادوا جعل ذلك دكاكين أو نحوها فانها تثبت فى
ذلك الشفعة عند البيع لامكان جعل الطاحون الصغيرة مثلا دكانين قاله ع ش (قوله

فلا تثبت لغيره ولو جارا أو
شريكا بعد البيع لانتفاء
الشركة عند البيع فلو
قاسم الشريك المشترى
بنفسه او بوكيله جاهلا
بالبيع فله الاخذ بالشفعة
وان انقطعت الشركة
بالقسمة لوجود الشركة
عند البيع مع قيام عذره
وبقاء ملكه ولا تثبت فيما
لو قسم بطلت منفعته
المقصودة منه قبل القسمة
وان أمكن الانتفاع به من
وجه آخر فلا تثبت فى
طاحون وحمام وبئر لا يمكن
جعلها طاحونين وحمامين
وبئرين

(قوله ولا تثبت الخ) من
شروطها أيضا ان يكون
المشترك مما يمكن قسمته
قهرا بان يقسم افرازا أو
تعديلا فان لم يكن كذلك
بان كان لا يقسم الارد افلا
شفعة كما نص عليه فى متن
العباب لان الشريك أمن
من جهة المشترى لعدم
جبره على القسمة لو طلبها
المشترى والشفعة انما
شرعت لدفع ضرر الشريك
القديم

(للعلم بأن علة الخ) أي وهنا لا قسمة اذ لا يجاب لها أحد الشريكين فلا ضرر (قوله فلو كان) تفريع على قوله فيما لو قسم لم تبطل الخ منطوقا ومفهوما فالشق الاول تفريع على المفهوم والثاني على المنطوق (قوله فباع) أي صاحب العشر وقوله لم تثبت الشفعة للآخر أي وهو صاحب التسعة الاعشار وقوله لا منه أي صاحب التسعة الاعشار لان صاحب العشر لو طلب القسمة لم يجب اليها لتعنته اذ لا ينتفع به وحده فلا يحصل ضرر لصاحب التسعة الاعشار في بيعه لنصيبه لان مشتريه لا يجاب للقسمة أيضا ومحل كون صاحب العشر لا يجاب للقسمة اذا لم يكن له دار بجانبه يضمها اليها أما لو كان كذلك فانه يجاب لها لعدم تعنته وحينئذ لو كان من له الدار المذكورة هو المشتري تثبت الشفعة للشريك لحصول الضرر له (قوله بخلاف العكس) أي وهو ما لو باع صاحب التسعة الاعشار حصته فلصاحب العشر الاخذ بالشفعة لتضرره لان المشتري لو طلب القسمة يجاب اليها (قوله ولا يملك الشفيع) أي الذي ثبتت له الشفعة أي لا يحصل له الملك بالفعل وحذف شرطين ذكرهما في المنهج وهما رؤيته للشقص وعلمه بالثمن وليس للمشتري منعه من رؤيته فهو شرط لحصول الملك ولا يعتبر فيه فور بعد طلب الشفعة على المعتمد بخلاف طلبها أي الاخذ بها فانه فوري كالرد بالعيب ولحديث الشفعة كحل العقال أي تفوت بترك المبادرة كما يفوت البعير الشرود عند حل العقال اذا لم يبادر اليه اهـ فيبادر الشفيع عادة ولو بوكيله بعد علمه بالبيع مثلا بالطلب أو برفع الامر الى الحاكم فلا يضر نحو صلاة وأكل دخل وقتهما ولا يلزمه الاشهاد على الطلب في طريقه أو حال توكيله بخلاف الرد بالعيب فانه يلزمه ذلك لان تسلط الشفيع على الاخذ بالشفعة أقوى من تسلط المشتري على الرد بالعيب بدليل أن الشفيع له نقض تصرف المشتري في الشقص وأخذه بخلافه في الرد بالعيب ويعذر العامي في جهله الفورية دون جهله أن له طلبها فاذا ادعى أنه يجهل ان له الاخذ بالشفعة لم يعذر لاشتهار ذلك بين الناس (قوله مع بذل الثمن للمشتري) أي عينه ان انتقل الى الشفيع بطريق من الطرق والا أخذ في عوض مثلي كنقد وحب بمثله ان تيسر دون مسافة القصر والا فبقيمته وفي متقوم كعبد وثوب بقيمته كما في الغصب وتعتبر قيمته وقت العقد من بيع ونكاح وخلع وغيرها لانه وقت ثبوت الشفعة ويعلم من اعتبار القيمة في المتقوم أن المأخوذ به في النكاح والخلع مهر المثل لان ذلك قيمتهما وفي المتعة متعة المثل وقت الامتاع لا مهر المثل لانها الواجبة بالفراق والشقص عوض عنها وفي الاجارة أجرة مثل تلك المدة وفي الجعالة أجرة المثل بعد الفراغ وفي القرض القيمة وقت الاقراض وفي الصلح عن دم عمد قيمة الابل يوم الجناية على المعتمد في ذلك ويمتنع الاخذ بالشفعة لجهل ثمن كأن اشترى بجزاف وتلف أو كان الثمن غائبا ولم يعلم قدره فيهما وهذا من الحيل المسقطة للشفعة وهي مكروهة قبل ثبوت الشفعة وحرام بعده اهـ أفاده في المنهج وشرحه بزيادة وتسقط الشفعة أيضا فيما لو كان بين مسلم وذمي دار شركة فباع الذمي ما يخصه لذمي بخمر أو خنزير أو كلب فيمتنع على المسلم الاخذ بالشفعة لانه يرى بطلان شراء الذمي بالخمر فملك البائع باق لم يزل وهذا هو الذي استقر به ع ش من احتمالات ثلاثة ثانيها أنها تثبت للمسلم فيأخذ بدل ما ذكر بتقدير كونه مالا عندنا بأن يقدر الخمر خلا لا عصيرا والخنزير بقرة أو شاة أخذا مما قالوه فيما لو نكحها في

للعلم بأن علة ثبوت الشفعة دفع ضرر مؤنة القسمة الى آخره فلو كان بينهما دار صغيرة لاحدهما عشرها فباع حصته لم تثبت الشفعة للآخر لا منه من القسمة اذ لا فائدة فيها فلا يجاب طالبها لتعنته بخلاف العكس ولا يملك الشفيع الا بلفظ كأخذت بالشفعة مع بذل الثمن للمشتري

الكفر بخمر ولم تقبضه ثم أسلمت فانها ترجع بمهر المثل ثالثها انه يأخذ بقيمة الشقص لتعذر الاخذ بما ذكر كالوجعل الشقص صداقا أو عوض خلع (قوله أو رضا المشترى أو قضاء القاضى) أى وان لم يدفع الثمن ولم يحضر مجلس القاضى لكن بشرط ان لا يلزم على عدم قبض الثمن حينئذ ربا فان لزم ذلك كأن كان بالمبيع صفائح ذهب أو فضة والثمن من الآخر لم يكف الرضا بكون الثمن فى الذمة ولا قضاء القاضى خلافا لما يقتضيه كلامه فى المنهج من الاكتفاء بقضائه حينئذ بل يعتبر التقابض أما لو لم يكن الثمن من الآخر بان كان من جنس الصفائح لم يجز البيع حينئذ الا بالوزن لاتحاد الجنس ولا يقال ان علة عدم الجواز كونه من قاعدة مد عجوة ودرهم كما توهمه الشيخ خضر لانتفاء التعدد من كل من الجانبين الذى هو شرطها

(باب الغصب)

ذكره عقب الشفعة لاشتراكهما فى الاخذ قهرا لكن المأخوذ هنا بالقهر حرام وفى الشفعة مباح وأطلق بعضهم أنه من الكبائر وقيده فى العباب فى باب الشهادات بما اذا كان قدر ربع دينار وهو نصاب السرقة ونقل فى شرح الروض ثم عن تقييد جماعة ومحله فى غصب المال أما غصب غيره كالكلب فانه صغيرة اه أفاده الشوبرى واعتمد م ر التقييد وزى الاطلاق وتبعه ع ش واستدل له بقولهم فى باب الاقرار انه لو قال له على مال عظيم وفسره بنحو حبة بر قبل ووصفه بالعظم من حيث اثم غاصبه اه وفيه ان الاثم لا يستلزم الكبيرة (قوله هو لغة أخذ الشئ) أى ولو غير مال ولو بنحو سرقة أو اختلاس مما لم يوجد معه استيلاء أى غلبة وقهر فالمعنى اللغوى أعم من الشرعى من هذه الجهة وان كان الشرعى أعم من جهة شموله لما ليس بظلم كما لو أخذ مال غيره يظنه ماله كما سيأتى (قوله استيلاء) ان فسر الاستيلاء بالغلبة خرج به السرقة والاختلاس والانتهاب كما مر أو بالتسلط احتيج الى تقييده بغير سرقة واختلاس وانتهاب ليخرج ما ذكر قال م ر ومداره على العرف فخرج به منع المالك من سقى زرعه أو ماشيته حتى تلف فلا ضمان لانتفاء الاستيلاء عرفا سواء قصد منعه عنه أم لا (قوله على حق الغير) أى ولو فى الواقع ليدخل ما لو أخذ مال غيره يظنه ماله كما سيأتى (قوله من قعد بمسجد) أى بحق اقراء أو تدريس أو حضور أو افتاء ويحصل الغصب بمجرد اقامة صاحبه وان لم يستول عليه الغاصب لوجود التسلط والغلبة بذلك أما لو كان قعوده فى ذلك بغير حق كأن كان غاصباله أيضا أو كان لا ينتفع به بوجه من الوجوه السابقة فلا تعد اقامته منه غصبا اه وذا ويجوز كما قال ابن عبد السلام ايقاد قنديل فى المسجد الذى يقفل بعد العشاء وان لم ينتفع به أحد لان النور يدفع وحشة الظلمة فلا يعد اضاعة مال بلا غرض شرعى (قوله أو بسوق) أى طرقة ولا يقطع حقه مفارقته حيث نوى الرجوع أو أطلق ولم تطل مفارقته بحيث ينقطع الافه أما لو فارقه لا بنية الرجوع أو طالت مفارقته فانه ينقطع حقه (قوله كزبل) أى أو خمر أو كلب فان كان ذلك باقيا وجب رده أو تلف لم يضمن اذ لا قيمة له (قوله بغير حق) خرج به البيع ونحوه فان فيه استيلاء على حق الغير لكن بحق وعبارة م ر وخرج به نحو ما أخذ بسوم أو عارية وما كان أمانة شرعية كثوب طيرته الريح فى داره أو حجره اه (قوله لا تأكلوا أموالكم) أى لا يأكل بعضكم مال بعض والا فالانسان يأكل مال نفسه وقوله ان دماءكم أى دماء بعضكم وكذا

(قوله لانتفاء التعدد الخ) الذى تقدم لعدم اشتراط التعدد من الجانبين بل يكفى ولو من جانب واحد فالمتعين ما قاله الشيخ خضر اه شيخنا (قوله والانتهاب) فيه ان المنتهب معتمد على القوة فهو من افراد الغصب شيخنا باج (قوله خرج به البيع) فيه أنه لم يستول على المبيع الا وهو حقه تامل

أو رضا المشترى بكونه فى ذمته أو قضاء القاضى له بالشفعة

(باب الغصب)

(هو) لغة أخذ الشئ ظلما وشرعا (استيلاء على حق الغير) ولو منفعة كاقامة من قعد بمسجد أو بسوق أو غير مال كزبل (بغير حق) والاصل فى تحريمه قبل الاجماع آيات كقوله تعالى لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وأخبار كخبر ان دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام

مابعده وتمام الحديث كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا أي مكة لانه قاله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع في شهركم هذا وستلقون ربكم فيسألكم عن أعمالكم ألا فلا ترجعوا بعدى كفارا ضلالا يضرب بعضكم رقاب بعض ألا هل بلغت قالوا نعم قال اللهم اشهد فليبلغ الشاهد الغائب فرب مبلغ أوعى من سامع رواه الشيخان والمبلغ بفتح اللام هو الغائب والسامع الشاهد وانما كان أوعى لانه يتطرف الكلام ويجتهد فيه كما وقع للمجتهدين والسامع بالقيد كالسمع (قوله قيد) بكسر القاف وسكون الياء أى قدر وطوقه بضم أوله وكسر الواو الثقيلة يحتمل أنه على حقيقته بان يجعل كالطوق في عنقه ويمد عنقه بقدر تخانته لا يقال هو غاصب من الاولى فقط فلم جعل الطوق من السبع أرضين لانا نقول بل هو غاصب من الارضين السبع لان الشخص يملك الى الارض السابعة ويحتمل أن ذلك كناية عن شدة عذابه ونكاله ومن الغصب ادخال جزء من حريم البحر وان بعد جدا أو من الشارع ولو غير مطروق في ملكه ومنه تقديم العلامة الفاصلة بين الطين المسماة عند الفلاحين بالترويسة (قوله أرضين) بفتح الراء وشذ اسكانها وجمعت جمع العقلاء جبرا لنقصها بعدم ظهور علامة التأنيث فيها ولذا جمعت بالالف والتاء اذا صغرت فقيل أريضات لظهور العلامة حينئذ فيمتنع جمعها حينئذ بالواو وبالياء والنون (قوله وقولى) أى هنا وفي المنهج تبعت فيه الروضة أى النووى فيها وقوله بدل قوله أى الاصل كالرافعى أى في المحرر أصل المنهاج وقوله ليشمل علة اتبعت وقوله فانه غصب اى فيحتاج لادخاله في تعريفه بقولنا بغير حق (قوله حكم الغصب) أى وهو الضمان باقصى القيم لا حقيقته أى تعريفه وماهيته أى ان ماهية الغصب المعرفة بقولنا استيلاء على حق الغير عدوانا غير شاملة لذلك لعدم العدوان فيه (قوله ممنوع) خبر قول ووجه المنع أنها داخلة في تعريفه بسبب ابدال عدوانا بقولنا بغير حق (قوله وكأنه الخ) هذا اعتذار عن الرافعى فكأنه قال العذر له في زيادة عدوانا واخراج هذه الصورة من التعريف جريه على الغالب من استلزام الغصب للاثم أما لو نظر لخلاف الغالب من عدم استلزامه ذلك لعبر بقوله بغير حق فتدخل فيه الصورة المذكورة والخلاف انما هو في كون تلك الصورة من أفراد الغصب فتسمى غصبا أولا فلا تسمى بذلك أما ضمانها ضمان المغصوب فمتفق عليه فالخلاف لفظى قال قيل وفي كلام الشارح نظر اذ لا يعترض بتعريف على تعريف آخر فان الغصب قد يعرف باعتبار الاثم فقط فيعبر فيه بحق ليشمل الاختصاص ويذكر فيه عدوانا بان يقال هو استيلاء على حق الغير عدوانا وقد يعرف باعتبار الضمان والاثم فيقال هو استيلاء على مال الغير عدوانا وقد يعرف بما يعم جميع ذلك كما ذكره المصنف اه بالمعنى أى فيحتمل أن الرافعى عرفه باعتبار الاثم وقد يقال وجه الاعتراض على الرافعى ان المتبادر من التعريف المذكور أول الباب شموله لجميع الافراد فالاولى تعريفه بما قاله المصنف وأما ما قاله الرافعى فهو وان صح لكنه غير مناسب في هذا المقام لعدم شموله لجميع الافراد فالمناسب التعريف الآخر ولا شك أن هذا هو معنى قول الشارح وكأنه نظر الخ اذ معناه ولكن الرافعى نظر للغالب من استلزام الغصب للاثم فعرفه بتعريف باعتبار الاثم مع ان الاولى تعريفه بما هو أعم ومعنى قول الشارح ممنوع أى من حيث ان المتبادر من كلامه أن هذه الصورة ليست داخلة في تعريف الغصب مطلقا ولو باعتبار غير الاثم مع انها داخلة فيه بذلك الاعتبار كما علمت فكأنه قال لا ينبغى لك ان

وخبر من ظلم قيد شبر من أرض طوقه من سبع أرضين رواه الشيخان وقولى بغير حق تبعت فيه الروضة بدل قوله كالرافعى عدوانا ليشمل ما لو أخذ مال غيره يظن انه ماله فانه غصب وان خلا عن الاثم وقول الرافعى ان الثابت في هذه حكم الغصب لا حقيقته ممنوع وكأنه جرى على الغالب

(قوله أول الباب الخ) اى ان المتبادر في التعاريف التى تذكر أول الابواب ان تكون جامعة لكن هذا لا يفيد كما قاله قل لان الرافعى لا يقول انها من أفراده بناء على تعريفه اه فتدبر وتأمله

تعرف الغصب أول الباب باعتبار الاثم فقط المقتضى لخروج هذه الصورة منه بل ينبغى تعريفه
بما هو أعم حتى تدخل فيه وحينئذ فلا اعتراض على الشارح بل كلامه وجيه على ان عبارة م ر
تقتضى انه لم يعرف باعتبار الاثم أصلا حيث قال واستحسن تعبيره فى الروضة بغير حق لشمولها
هذه الصورة واقتضائها ان الثابت فيها حقيقة الغصب نظرا الى أن حقيقته ثابتة مع انتفاء
التعدى اذ القصد بالمنضبط جميع صور الغصب التى فيها الاثم والتى لا اثم فيها اه فهذا يقتضى
انه لم يعرف الا بالتعريف الاعم و يرد كلام ق ل فتامل (قوله من أن الغصب يستلزم الاثم الخ)
حاصله انه اما أن يكون فيه الاثم والضمان كالاستيلاء على مال غيره عدوانا ومنه القبض بالبيع
الفاسد أو الضمان دون الاثم كالاستيلاء على مال غيره يظنه ماله أو العكس كالاستيلاء على
اختصاص غيره عالما به او عدمهما كالاستيلاء على اختصاص غيره يظنه اختصاصه ومثله
ما لا يتمول كالحبة والحبتين من الحنطة ونحوها قال م ر ولو أخذ مال غيره بالحياء كان له حكم
الغصب فقد قال الغزالى من طلب من غيره مالا فى الملا فدفعه اليه لباعث الحياء فقط لم يملكه
ولا يحل له التصرف فيه (قوله عملا) اى زيادة او نقصا ومثل الاول بمثالين الصبغ والغرس
والثانى بالحفر (قوله كصبغ) بفتح الصاد مصدر من باب قطع وضرب أما بكسرها فالعين التى
يصبغ بها وليس مرادا هنا لانه ليس عملا (قوله فله) أى الغاصب ابطاله بازالة الصبغ ان
أمكنت بان كان له جرم يمكن فصله كبعض الاصبغة الهندية وقلع الاشجار وطم الارض فان لم
يمكن فصله فان نقصت قيمة الثوب به لزمه ارش النقص لحصوله بفعله بخلاف ما اذا نقصت
بسبب انخفاض سعر الثياب أو زادت قيمته اشتركا فى الثوب بالنسبة فاذا كانت قيمته قبل الصبغ
عشرة وبعده خمسة عشر فلصاحبه الثلثان وللغاصب الثلث ثم ان كان صبغه تمويها فلا شئ له
وليس المراد اشتراكهما على جهة الشيوع بل أحدهما بثوبه والآخر بصبغه فهى شركة جوار
فمن زادت قيمة متاعه فاز بالزائد هذا اذا صبغه الغاصب بصبغه فان صبغه بصبغ غيره فان كان
صبغ ثالث فالحكم كذلك أو صبغ مالك الثوب فلا يأتى فيه الاشتراك ويخرج بزيادة قيمته
ونقصها بذلك ما لو لم تزد قيمته ولم تنقص فلا شئ للغاصب ولا عليه (قوله وان رضى المالك بالابقاء)
أى سواء رضى أو لم يرض (قوله ضمان ما يحدث بسببه) اما بنقص المغصوب أو بما يترتب عليه
بنحو تعثر المار بالشجر أو الحفيرة أو نقص فى المغصوب ويؤخذ منه انه لو أبرأه المالك من الضمان
لم يكن له ابطاله وهو كذلك بالنسبة للحفر قال فى شرح المنهج فلو لم يكن له أى للغاصب غرض سوى
دفع الضمان بتعثر بالحفيرة أو بنقص الارض ومنعه المالك من الطم فيهما وأبرأه من الضمان
فى الثانية امتنع عليه الطم واندفع عنه الضمان اه وكذا بالنسبة للزيادة اذا كانت أثرا محضا
كقصارة أما لو كانت عينا كالصبغ والغرس فله ابطاله وان أبرأه من الضمان لان ذلك عين
مال الغاصب فليس للمالك منعه من أخذه (قوله ويرد العين الخ) مقتضى ذلك ان له الابطال
مطلقا وليس كذلك كما علمت (قوله لبنا) بكسر الباء المطبوخ غير المحرق وقوله قدحا أى كأسا
للخمر (قوله بغير رضا المالك) فان رضى كان له ابطاله (قوله لانه تعنت لا فائدة فيه) يستفاد
منه انه لو نقص المغصوب بها أجيب الى ابطالها ليدفع الارش عنه الا اذا أبرأه المالك منه
نظير ما مر (قوله والمضمنات) اى أسباب الضمان وقيد بالمال لكون كلامه فى الضمان بعد

من ان الغصب يستلزم
الاثم (واذا عمل) الغاصب
(فيه) اى المغصوب
(عملا) كصبغ وغرس
وحفر (فله ابطاله) وان
رضى المالك بالابقاء ليدفع
عنه ضمان ما يحدث بسببه
ويرد العين كما أخذها (الا
فى نحو ما لو غصب غزلا
فنسجه او طينا فضربه لبنا
او زجاجا فاتخذه قدحا او
ذهبا او فضة فاتخذه حليا)
فليس له ابطال شئ منها بغير
رضا المالك لانه تعنت
لا فائدة فيه ونحو من زيادتى
(والمضمنات) للمال ستة
(غصب وعارية

التلف أما الضمان قبله بالرد فلا يتقيد بذلك كما مر والضمان في الغصب والبيع الفاسد بالمثل في المثلي وأقصى القيم في المتقوم وفي العارية والسوم بقيمة يوم التلف ولو مثليا على المعتمد وفي الاتلاف بالبدل الشرعي من مثل أو قيمة وكذا في التعدي الا في نحو الجناية مما يأتي (قوله واتلاف) أي وهو بيد المالك كأن فتق القربة والبوخة وهما بيد صاحبهما من غير استيلاء عليهما فليس غصبا وسواء كان الاتلاف بمباشرة كما مثل او بتسبب كأن فتح باب دار أو قفص فخرج ما فيهما أو حل رباط سفينة فغرقت بحله الا ان كان غرقها بحدوث ريح ولو غصب دراهم جماعة مثلا صارت بينهم شركة ان لم تتميز أو برا من شخص وشعيرا من آخر وجعلهما هريسة ملكهما وانتقل البدل لذمته ويمتنع التصرف فيه حتى يدفعه ما لم يؤد الى تلفه واعترض ذلك السبكي بقوله كيف يكون التعدي سببا للملك وفيه تسليط الظلمة على أموال الناس بخلطها ثم قال بل يكون المخلوط شركة بينهما كالثوب المصبوغ ومما عمت به البلوى من أخذ المكوس والجلود والاكارع وغيرها وتجهل أعيان الملاك فتصير لبيت المال فافتى م ر بحل بيعها وأكلها وأطال ابن قاسم في رده ثم قال فالوجه التحريم (قوله بسوم) كأن أخذ سلعة ليتأملها هل تعجب فيشتريها أو لا فيردها فتلفت في يده قال ع ن ولو استام عشرة أذرع من جوخة مثلا وأخذها ليقلبها ثم تلفت ضمن العشرة فقط بخلاف ما لو استام عشرة ظهور مثلا ليأخذ منها واحدا فتلفت بيده حيث يضمن الجميع والفرق ان المستام في الاول عشرة أذرع وهنا المستام الجملة (قوله أو بيع فاسد أو تعد) معطوفان على سوم العامل فيه قبض فالضمان في هذه الثلاثة سببه القبض ولذا عطف بأو التي لا تناسب التعداد فكان الاولى حينئذ عد المضمنات أربعة الا أنه نظر لافراد هذا القسم وصورة المقبوض بتعد أن يكون للبائع حق الحبس بأن كان الثمن حالا فأخذ المشتري المبيع وتلف في يده فانه يضمنه حينئذ بالثمن لتعديه وليس غاصبا لانه ملكه وأما تصويره بوديع أو مرتهن تعدى في الوديعة أو المرهون أو نحو ذلك ففيه نظر لان هذه من افراد الغصب (قوله على اليد ما أخذت) اى ضمان ذلك لان الكلام بعد التلف وقوله حتى تؤديه أي الا ان تؤديه وهو استثناء منقطع لانه من الضمان بعد التلف كما علمت وهذا الحديث لا ينتج الضمان في صورة التلف بيد المالك لان يد الغاصب لم تستول عليه فيكون دليلا لخمسة مما ذكر لانه عام في كل يد سواء كانت غاصبة أم لا (قوله أربعة أنواع) اى من حيث المضمون به (قوله بالمثل في المثلي) اى الا في مسائل * أحدها العارية فانها تضمن بالقيمة وان كان المستعار مثليا على الراجح وصورة استعارة المثلي ان يستعير آنية نحاس لا تختلف كالاسطال المربعة أو كانت مختلفة لكنها غير مضروبة بل مصبوبة في قالب كما أوضحه وفي السلم فلا حاجة الى تصوير بعضهم لذلك بما اذا استعار مثليا ليرهنه لاقتضائه أنه لا يتصور في المستعار المثلي الانتفاع على العادة وليس كذلك * الثانية اذا أتلف ماء بمفازة ثم قدم الحاضرة فيضمنه بالقيمة لا بالمثل * الثالثة المستام * الرابعة المبيع المفسوخ بيعه فيضمنان بالقيمة لا بالمثل اه أفاده الشوبري (قوله ما حصره كيل أو وزن الخ) وذلك كماء سواء أغلي أم لا على المعتمد وتراب ونحاس بضم النون أشهر من كسرها ومسك وقطن وان لم ينزع حبه ودقيق ونخالة وجوز ولوز وبن وبزر كتان وعنب ورطب وخلول وان كان فيها ماء والمراد بما حصره

واتلاف وقبض بسوم
أو بيع فاسد او تعد) فلخبر
على اليد ما أخذت حتى
تؤديه (والضمان أربعة
انواع) لانه قد يكون (بالمثل
في المثلي وهو ما حصره
كيل او وزن وجاز السلم
فيه و) قد يكون (بالقيمة
في المتقوم

كيل

كيل او وزن مالو قدر شرعا قدر بكيل او وزن وليس المراد ما أمكن فيه ذلك لان كل مال يمكن وزنه وقوله وجاز السلم فيه راجع لكل منهما خرج به ما حصره كيل ولم يجز السلم فيه كأرز الشعير فانه يجوز بيعه دون السلم فيه كما مر وكذا البر المبلول والمختلط بالشعير او وزن ولم يجز السلم فيه كمعجون وغالية وخف مركب وترياق مخلوط ورؤس حيوان وكذا ما حصره عد أو ذرع كحيوان وثياب وان جاز السلم فيه (قوله كالمنافع) كان يمنع مالك الدار من بيت من يوم فتلزمه القيمة وهي أجرة المثل وعبارة المنهج وشرحه وتضمن في غصب منفعة ما يؤجر كدار ودابة بتفويتها وفواتها كأن يسكن الدار او يركب الدابة او لم يفعل ذلك لان المنافع متقومة كالاعيان سواء كان مع ذلك ارش نقص أم لا ويضمن بأجرة مثله سليما قبل النقص ومعيبا بعده فان تفاوتت الاجرة في المدة ضمنت كل مدة بما يقابلها او كان للمغصوب صنائع وجب أجرة اعلاها ان لم يمكن جمعها والا فاجرة الجميع كخياطة وحراسة وتعلم قرآن ويستثنى مما يضمن بالتفويت والفوات الحر والبضع والمسجد ونحوه كرباط وشارع فان هذه لا تضمن منافعها الا بالتفويت كان يقهر الحر على عمل ثم ان قهر عليه مرتدا فلا أجرة له الا ان مات مرتدا وكان يطأ البضع فيضمن بمهر المثل وفي البكر مهر ثيب وأرش بكارة الا ان طاوعته عالمة فلا شيء لها وعليها الحد للزنا ولها ارش البكارة في مقابلة ما ذهب من بدنها ولو ادعت الاكراه وأنكر صدق بيمينه على المعتمد وكان يشغل المسجد ونحوه بامتعة أما فواتها كان يحبس حرا او امرأة او يمنع الناس المسجد ونحوه بلا اشغال بامتعة فلا تضمن به لانها لا تدخل تحت اليد بخلاف مالو شغل المسجد ونحوه بامتعة فيضمن أجرة مثله وكذا لو شغل موضعا منه مع منع الناس منه فيضمن أجرة الجميع وخرج بما يؤجر ما لا تصح اجارته لكونه غير مال ككلب وخنزير او لكونه محرما كآلات اللهو او لغير ذلك كالحبوب فلا تضمن منفعته اذ لا اجرة له اهـ بالمعنى مع زيادة (قوله اللذين لا يصح السلم فيهما) كالغالية والمعجون وما دخلته النار لاحالته وغير ذلك مما مر (قوله من القيمة والارش) اى قيمة الرقيق وارش الجناية فاذا كانت قيمته خمسمائة وارش الجناية أربعمائة لزمه الاربعمائة وعكسه بعكسه وانما ضمنه السيد لانه فوت متعلق الجناية وهو رقبة الرقيق (قوله اذا أتلف) اى السيد عبده الجاني وهو قيد لضمانه بأقل الامرين أما لو أتلفه أجنبي فانه يضمنه بالقيمة فقط او لم يتلف بان كان باقيا فالسيد فداؤه بأقل الامرين أيضا لا يقال ان الضمان باقل الامرين لا يختص حينئذ باتلاف السيد لوجوده في صورة الفداء المذكورة لانا نقول لا ضمان فيها لان الضمان الالزام ولا الزام في تلك الصورة فالضمان باقل الامرين خاص بتلف السيد دون متلف غيره ودون ما اذا لم يتلف بان كان باقيا خلافا لما يقيده كلامه قل (قوله بغير ذلك) اى المذكور من المثل والقيمة وأقل الامرين (قوله المبيع بيد البائع) اى لانه قبل القبض من ضمانه ومثل ذلك مالو كان بيد المشترى والخيار للبائع وحده فانه من ضمانه أيضا لكن يرجع على المشترى بالبدل الشرعي ويدفع له الثمن وقوله فانه اى البائع وضمير يضمنه للمبيع (قوله وابن المصراة) المصراة ليست بقيد بل المراد كل حيوان ما كول فيه لبن وان لم يوجد تصرية (قوله والمهر بيد الزوج) كان أصدقها دابة وأتلفها قبل ان يقبضها لها (قوله وجنين الامة) المراد به الجنين الرقيق ولو من حرة أما الحر ولو من أمة

(قوله والمختلط) اى لا يجوز السلم فيه وان كان يجب في الغصب رد مثله كما في شرح المنهج (قوله الا ان مات الخ) عبارة شرح المنهج ان مات وهي الصواب (قوله كان يحبس حرا) محله ما لم يكن مستحق المنفعة للغير كان آجر عبده سنة مثلا ثم اعتقه قبل تمامها او اوصى بمنافعه أبدا ثم اعتقه الوارث فتجب أجرته في الصورتين بالفوات لمالك المنفعة اذا حبسه انسان وكذا لو آجر حر نفسه مدة معينة فحبسه انسان قبل تمامها اهـ مر (قوله بامتعة) اى لا يعتاد وضعها فيه مر

كالمنافع) والحيوان والمكيل والموزون اللذين لا يصح السلم فيهما وقولى بالمثل في المثلى الى آخره اولى مما عبر به (و) قد يكون (بأقل الامرين من القيمة والارش في السيد اذا أتلف عبده الجاني و) قد يكون (بغير ذلك في) أربعة (المبيع بيد البائع) فانه يضمنه بالثمن (ولبن المصراة) فانه يضمنه المشترى بعد الرد بصاع تمر (والمهر بيد الزوج) فانه يضمنه بمهر المثل (وجنين الامة) فانه يضمنه الجاني

فيضمن بالغرة وأما جنين غيرهـا من الحيوانات فيضمن بما نقص من قيمة أمه (قوله بعشر قيمتها) اى اقصى قيمها من وقت الجناية الى وقت الالقاء (قوله وزاد الاصل نوعا خامسا) على الاربعة المذكورة فى المتن وذكر فى النوع الخامس ضمان الملتقط اذا باع اللقطة ثم ظهر مالكها والمعتمد انه يضمن قيمتها الا الاكثر من القيمة والثمن وضمان الوكيل اذا تعدى ثم باع فان بيعه صحيح ويضمن بالثمن على المعتمد لا الاكثر منه والقيمة (قوله مع ثلاثة مواضع) اى مع زيادة ثلاثة مواضع فى النوع الثالث المذكور هنا فى المتن وهو الضمان بأقل الامرين فتكون امثلته أربعة وتلك المواضع الثلاثة هى ما اذا اتلف المرهون فانه يضمن بقيمته على الراهن مطلقا على المعتمد لا بالاقل منها والدين وما اذا باع الضامن لصاحب الدين شيأ بدينه فان المضمون عنه حينئذ يغرم الدين مطلقا على المعتمد لا أقل الامرين منه والقيمة وما اذا أتت المرأة مسلمة فلا يغرم شئ لزوجها على الصحيح بل يندب وعليه فالمضمون على المعتمد مهر مثلها على المسلمين لا أقل الامرين منه ومما بذله الزوج لها (قوله خلاف ذلك) اى الزيادتين فهما ضعيفتان (قوله وقد يضمن الشئ) لم يقل المثال كما تقدم له لان كلامه هنا فى الاعم من ذلك بقرينة ذكره مسئلة الوطء (قوله بشيئين) اى المثل والقيمة (قوله قتل محرم) اى او حلال فى الحرم (قوله صيدا مملوكا) كنعامة وغزال وقد ألغز فى ذلك ابن الوردى فى غير البهجة بقوله

عندى سؤال حسن مستظرف * فرع على أصلين قد تفرعا

قابض شئ برضا مالكه * ويضمن القيمة والمثل معا

ومراده بالفرع الضمان فى تلك المسئلة وبالفرعين القيمة والمثل واجابه بعضهم بقوله

جواب هذا ان شخصا محرما * أعاره الحلال صيدا فاقنعا

أقبضه اياه ثم بعد ذا * قد أتلف المحرم هذا فاسمعا

فيضمن القيمة حقا للذى * أعاره والمثل لله معا

(قوله يضمنه بالجزاء لحق الله الخ) لو تعدد المحرم لم يتعدد الجزاء بل الواجب جزاء واحد على الجميع كالقيمة بخلاف ما لو اشترك جماعة فى القتل فعلى كل واحد كفارة والفرق ان الكفارة بدل عن القتل والجزاء بدل عن الصيد لا عن الصيد والصيد واحد فتأمل اه شوبرى (قوله وفيما لو جنى المغصوب الخ) وفى عكس ذلك وهو ما لو جنى على العبد المغصوب فى يد الغاصب فمات فاقتص سيده من قاتله لا يبرأ الغاصب على المعتمد (قوله ويضمن للمالك قيمته) اى اقصى قيمه وقوله كسائر الاعيان اى المغصوبة كما فى بعض النسخ (قوله بشبهة) اى منهما فانه ينفسخ النكاح حينئذ فيفوت البضع على الفرع او الاصل اما لو كانت الشبهة منه فقط فلا يغرم الا مهرا واحدا لها الا للزوج لعدم انفساخ النكاح اذ وطء الزنا لا يوجب فسخه او كانت منه فقط فلا يغرم الا مهرا واحدا للزوج لا لها اذ لا مهر لبغى اى لزانية او لم تكن من واحد منهما فلا مهر اصلا لعدم الانفساخ وكونها زانية (قوله مهرين) اى مهرى مثلها ولا نظر للمسمى فى العقد الاول اه ق ل (قوله كغيرها) اى كما لو وطئ غير مزوجة فان لها المهر اذا كانت الشبهة منها أيضا (قوله خاتمة) القصد منها تقييد ما تقدم من كون المثلى يضمن بمثله كأنه قال محل ذلك ان بقى للمثل قيمة ولو قليلة فان لم يكن له ذلك ضمن بقيمته ولا بد من قيد أيضا وهو

(قوله قيمتها) لعل غيرها كما يأتى فى المصنف (قوله تلف) اى بتعد (قوله وبالفرعين) لعله وبالاصلين

بعشر قيمتها وزاد الاصل نوعا خامسا وهو الضمان بأكثر الامرين مع ثلاثة مواضع فى النوع الثالث والمعروف خلاف ذلك كما بينته فى شرحه (وقد يضمن الشئ بشيئين) وذلك فى ثلاث صور (فيما لو قتل محرم صيدا مملوكا) فانه يضمنه (بالجزاء لحق الله تعالى (وبالقيمة لمالكه وفيما لو جنى المغصوب فى يد الغاصب ثم تلف عنده) فانه (يضمن للمجنى عليه أقل الامرين من قيمته والارش) لان الاقل ان كان القيمة فهو الذى دخل فى ضمانه أو الارش فهو الذى وجب (و) يضمن (للمالك قيمته) كسائر الاعيان المغصوبة (وفيما لو وطئ زوجة أصله او فرعه بشبهة) فانه (يغرم مهرين) مهرا للزوجة بالشبهة ومهرا لاصله أو فرعه (بعد الدخول) لانه فوت عليه البضع بعد ان لزمه جميع المهر (و) يغرم (مهرا) للزوجة كغيرها (ونصفا) لاصله او فرعه (قبله) اى قبل الدخول لانه حين فوت عليه البضع لم يلزمه الا نصف المهر (خاتمة)

ان

أن لا يكون لنقله لمحل الغصب مؤنة والاضمن بقيمته بمحل التلف فلو نقل المالك برا من مصر الى مكة ثم غصبه آخر هنالك ثم طالبه مالكه به بمصر فانه يلزمه قيمته بمكة سواء نقل من مكان الغصب وهو مكة فى المثال أم لا فلا يطالب الغاصب بالمثل وليس له تكليف المالك قبول عين المثلى لما فى ذلك من الضرر والمراد بالمؤنة أجرة النقل لارتفاع الاسعار كما اعتمده شيخنا عطية تبعا للشيخ سلطان فى حواشى المنهج (قوله عن أن يكون له قيمة) أى أصلا ولو تافهة كما أشار اليه بقوله وأما رخصه فلا ينقله الى القيمة (قوله أو جمدا) بجيم مفتوحة وميم ساكنة ودال مهملة وهو شئ يؤخذ من الثلج ينفع فى تبريد الماء زمن الصيف أما زمن الشتاء فلا نفع له لكثرته (قوله فانه يغرم القيمة) أى فى المفازة والصيف (تتمة) لو صار المثلى متقوما أو مثليا أو المتقوم مثليا كجعل الدقيق خبزا أو السمسم شيرجا أو الشاة لحما ثم تلف ضمنه بمثله الا أن يكون المثل الآخر فى الثانى أكثر قيمة والقيمة فى الاخيرين أكثر فانه يضمن به فى الثانى وبقيمته فى الاخيرين فعلم أنه لو غصب صاع بر قيمته درهم فطحنه فصارت قيمته درهما وسدسا فخبزه فصارت درهما وثلثا وأكله لزمه درهم وثلث وكيفية الدعوى ان يقول أستحق عليه درهما وثلثا ويخرج بتم تلف مالو كان باقيا فانه يجب رده مع ارش النقص ان كان ولو غصب شاة وذبحها وجب ردها ولو بعد طبخها أما لو صار المتقوم متقوما كجعله الهريسة خبزا فانه يضمن بأقصى قيمه وأما تمثيل ذلك فى شرح المنهج بقوله كاناء نحاس صيغ منه حلى فهو مبنى على ضعيف من ان ذلك يضمن بقيمته والمعتمد ان النحاس يضمن بوزنه لانه مثلى وأجرة الصنعة تضمن بالقيمة بنقد البلد وان أعاد مثله كان عليه هذا ان لم تكن الصنعة محرمة والا فلا تضمن ولو بذر على بذر غيره فان كان من جنسه ونوعه ملكه وغرم للاول مثله ويصدق بيمينه فى قدره لانه غارم وصير ورته كالتالف ولزمه أيضا أجرة الارض هذا اذا عده مستوليا على الارض وما فيها والا كان بينهما أو كان من غير جنسه كانا شريكين فيه ولو غصب خيطا وخاط به وجب نزعه ورده ان لم يبل ويمتنع نزعه من حيوان محترم ولو غير آدمى مع خوف مبيح تيمم ويضمنه فان خاط به لآدمى باذنه فالقرار عليه فينزع من ميت ونحو زان محصن ومحارب وفروع الباب كثيرة والله تعالى أعلم

(باب اللقطة)

من اللقط وهو الاخذ ومثله الالتقاط ولما كان فيها الاستيلاء على حق الغير بغير اذنه ذكرت عقب الغصب وان كان الاستيلاء فيها جائزا وفيه حراما فهى كالمستثناة منه وفى اللقطة معنى الامانة والولاية من حيث ان الملتقط أمين فيما التقطه والشرع ولاه حفظه كالولى فى مال الطفل وفيه معنى الاكتساب من حيث ان له التملك بعد التعريف فالامانة والولاية فى الابتداء والاكتساب فى الانتهاء والمغلب منهما الثانى لصحة لقط الصبى والمجنون وليسا من أهل الولاية ويندب الاشهاد به مع تعريف شئ من اللقطة ويسن اللقط لواثق بامانته لما فيه من البر بل يكره تركه ويجب ان لم يكن ثم غيره ولو تركه تلفت اللقطة قياسا على الوديعة بل أولى لان مالكها موجود بخلاف ما هنا قاله م ر ويكره لفاسق لئلا تدعوه نفسه الى الخيانة ويباح لمن لم يثق بامانة نفسه فى المستقبل ويحرم لقاصد الخيانة (قوله وهى لغة الشئ الملقوط) وقال الخليل هى بالاسكان كذلك وبالفتح الشخص الملتقط قال ابن برى وهو الصواب لان الفعلة بالاسكان

لو خرج عن ان يكون له قيمة كأن غصب ماء بمفازة ثم طالبه به على شط نهر ونحوه أو جمدا فى الصيف وطالبه به فى الشتاء فانه يغرم القيمة وأما رخصه فلا ينقله الى القيمة

(باب اللقطة)

بضم اللام وفتح القاف واسكانها وهى لغة الشئ الملقوط

للمفعول كالضحكة والضريك للمفعول نادر اه زى (قوله ما وجد) عبر بما التى لما لا يعقل تغليبا له لكثرته على من يعقل وهو شامل للمال والاختصاص ولا فرق فى المال بين الحيوان وغيره ولا فى الحيوان بين المأكول وغيره ولا بين الممتنع من صغار السباع وغيره ولا فى غيره بين ما يسرع اليه الفساد وغيره وقوله ضائع أى بسقوط أو غفلة وقوله محترم خرج به الخمرة ومال الحربى والكلب العقور وقوله غير محرز مستغنى عنه بقوله ضائع فكان الاولى اسقاطه ولذا لم يذكره فى شرح المنهج وزاد م ر قيدا وهو محل غير مملوك لاخراج ما وجد فى مملوك فالذى اليد فان لم يدعه فلمن له قبله الى المحيى ثم يكون لقطة ثم ما وجد بدار حرب ليس بها مسلم وقد دخلها بغير أمان غنيمة أو به فلقطة وما ألقاه نحو ريح أو هارب لا يعرفه بنحو داره أو حجره وودائع مات عنها مورثه ولا يعرف مالكها فان ذلك ليس لقطة بل مال ضائع أمره الى الامام فيحفظه أو ثمنه ان رأى بيعه أو يقرضه لبيت المال الى ظهور مالكه ان توقعه والا صرف لمصارف بيت المال فان لم يكن حاكم أو كان جائرا فلمن هو بيده أن يتصرف فيه بنفسه وله الاخذ من ذلك ان كان له استحقاق فى بيت المال واذا ظهر مالكه وجب دفعه له ولو بعد سنين ولا رجوع عليه بنفقته ومثل ما ألقاه نحو الريح ما تلقيه البحار على السواحل من أموال الغرقى وما يوجد من الامتعة والمصاغ فى عش الحدأة والغراب ونحوهما فأمره لبيت المال كما استقر به ع ش وكذا جمل أثقله الحمل فتركه مالكه فى البرية فالامر فى ذلك لبيت المال ولا رجوع على مالكه بما أنفق عليه الا اذا أنفق باذن الحاكم أو أشهد عند فقده أو نواه عند فقد الشهود لان فقدهم هنا غير نادر وقال مالك فى الجمل المذكور يرجع على مالكه بالنفقة وقال أحمد والليث هو لمن أخذه (قوله ولا ممتنع بقوته) الاولى اسقاطه اذ الممتنع المذكور انما يمتنع التقاطه للتملك فى غير زمن نهب بخلافه للحفظ أو للتملك زمن النهب فهو من جملة اللقطة الصادق بها التعريف الا أن يكون كلامه فى اللقطة التى يأتى فيها جميع الاحكام التى من جملتها التملك مطلقا وفيه نظر بل كلامه فى مطلق اللقطة أعم من أن تكون ملقوطة للحفظ أو للتملك فالاولى اسقاط ما ذكر ولذا لم يذكره فى شرح المنهج ولا فى م ر (قوله ولا يعرف الواجد مستحقه) خرج ما لو عرف فيجب رده له (قوله الجهنى) بضم الجيم وفتح الهاء نسبة لجهينة قبيلة مشهورة (قوله أن رجلا) هو بلال المؤذن سأل عن ثلاثة أشياء ويقاس بها غيرها (قوله والورق) بكسر الراء المهملة أى الفضة (قوله اعرف الخ) معرفة ذلك سنة على المعتمد ان لم يرد تملكها فان أراده فالاوجه وجوبها ليعلم ما يرده لمالكه لو ظهر قاله م ر (قوله عفاصها) أى وعاءها من جلد أو خرقة أو غيرهما وقوله ووكاءها بكسر الواو ممدودا أى خيطها المشدود به ويطلق أيضا بطريق الاشتراك على الجلد الذى يلبس رأس القارورة كما هو ظاهر عبارة القاموس (قوله ثم عرفها) أى وجوبا سواء قصد بالتقاطه الحفظ أو التملك فان عرفها سنة للحفظ ثم أراد التملك وجب عليه أن يعرفها سنة أخرى وأشار بثم الى عدم وجوب فورية التعريف (قوله سنة) أى تحديدا من وقت التعريف كما سيأتى (قوله فان لم تعرف) بالبناء للمفعول أى اللقطة أى لم يعرفها احد أو للفاعل والمفعول محذوف أى فان لم تعرف صاحبها (قوله فاستنفقها) السين والتاء زائدتان أى انفقها بعد التملك فهو عطف على مقدر أى فتملكها ثم انفقها وتكون مضمونة عليك على

وشرعا ما وجد من حق ضائع محترم غير محرز ولا ممتنع بقوته ولا يعرف الواجد مستحقه والاصل فيها قبل الاجماع خبر الصحيحين عن زيد بن خالد الجهنى أن رجلا سأل النبى صلى الله عليه وسلم عن لقطة الذهب والورق فقال اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فان لم تعرف فاستنفقها

ولتكن وديعة عندك فان جاء صاحبها يوما من الدهر فادها اليه والا فشأنك بها وسأله عن ضالة الابل فقال مالك ولها دعها فان معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها وسأله عن الشاة فقال خذها فانما هي لك أو لاخيك أو للذئب وأركانها ثلاثة التقاط وملتقط ولقطة بمعنى الشئ الملتقط ثم (هي) بهذا المعنى (أنواع) تسعة (أحدها حيوان وجده في عمارة يحل التقاطه و يعرفه سنة فان ظهر مالكه) قبل فراغ التعريف أو بعده وهو باق فهو له (والا) أي وان لم يظهر مالكه (تملكه) ان كان مالا ونقل الاختصاص اليه ان كان غير مال ككلب بعد التعريف

حداشرب بعصاك الحجر فانفجرت أي فضرب فانفجرت وتسمى هذه الفاء فاء الفصيحة لافصاحها أي دلالتها على جملة يتوقف صحة الكلام عليها وقوله ولتكن وديعة عندك أي ان لم تنفقها بعد التملك أما اذا أنفقتها بعده فهي مضمونة كما مر وقوله فان جاء صاحبها تفريع على الشقين أي سواء أنفقتها أم لم تنفقها وقوله فادها اليه أي ان بقيت عندك والا فبدلها الشرعي من مثل أو قيمة وقوله والا أي وان لم يجئ فشأنك أي الزم شأنك فهو منصوب على الاغراء أي الزم حالتك الاولى من الحفظ أو التملك مع انفاقها وكونها في ذمتك قاصدا ردها هذا ظاهر الحديث وسيأتي يستدل بذلك على التملك فقط (قوله مالك ولها) ما مبتدأ ولك خبره وهو استفهام انكاري وقوله دعها أي اتركها وقوله حذاءها بكسر الحاء المهملة وفتح الذال المعجمة والمد أي خفها الذي تمشي عليه وسقاءها أي بطنها وقوله ترد الماء وتأكل الشجر أي في بطنها بسبب حذائها وقوله حتى يلقاها ربها أي صاحبها وهو غاية لترد وتأكل (قوله وسأله عن الشاة الخ) وقاس الشافعي عليها العجل والفصيل ونحوهما مما لا يمتنع من صغار السباع قاله زي وقد تقدم (قوله فانما هي لك) أي ان أخذتها ولم يظهر مالكها أو لاخيك أي ملتقط آخر أو مالكها على تقدير ظهوره وقوله أو للذئب أي ان تركتها ولم تأخذها أنت ولا غيرك (قوله واركانها) اى اللقطة بالمعنى الشرعي وهو الاخذ المستجمع للشروط واللقطة فيما يأتي بمعنى الشئ الملقوط فلم يلزم جعل الشئ ركنا لنفسه وقوله التقاط أي اخذ ملتقط وتقدم أنه يعتبر به الاحكام الخمسة (قوله وملتقط) بكسر القاف وسيأتي في كلامه ما يعلم منه انه مسلم مكلف عدل حر غير محجور عليه بسفه اه (قوله بهذا المعنى) اى بمعنى الشئ الملتقط ومراده بما يشمله مع عوارضه اذ غالب الانواع الآتية احوال للملتقط لا أنواع ذاتية وذلك كقوله الرابع ان يجد اللقطة بحرم مكة فان وجودها بذلك حال من احوالها لا نوع آخر مغاير لما قبله اذ لا تخرج عن كونها حيوانا أو غيره مما ذكر في الانواع السابقة وهكذا (قوله حيوان الخ) حاصل ما فيه انه اما أن يكون ممتنعا من صغار السباع أولا وعلى كل اما أن يكون بعمران أو مفازة وعلى كل اما أن يكون زمن أمن أو نهب وعلى كل اما أن يلتقطه للحفظ او للتملك فالجملة ست عشرة صورة وان اعتبرت احواله باعتبار ما يفعل فيه زادت الصور فان كان بالعمارة جاز لقطه مطلقا ممتنعا أم لا للحفظ أو للتملك زمن أمن أو نهب وان كان بمفازة وكان غير ممتنع جاز لقطه للحفظ والتملك أو ممتنعا جاز للحفظ فقط الا زمن نهب فيجوز للتملك ايضا والحيوان شامل للرقيق غير المميز لا يقال انهم تارة جعلوه لقطة وتارة جعلوه لقيطا فأي فرق بين المحلين لانا نقول الفرق بينهما انه يجتمع في اخذه الجهتان و يختلفان بالاعتبار فهو لقطة من حيث كونه مالا فيجري فيه احكامها بهذا الاعتبار ولقيط من حيث كونه نفسا انسانية ضائعة فيجري فيها احكامها كذلك والاقرب ان المبعض الذي لا يميز يجوز التقاطه ايضا (قوله يحل) اي يجوز التقاطه مطلقا كما مر (قوله و يعرفه سنة) اى ما لم يغلب على ظنه ان السلطان يأخذه والا امتنع عليه التعريف ويكون امانة في يده ابدا و يمتنع الاشهاد عليه حينئذ قاله زي (قوله وهو باق) فان تلف غرم بدله الشرعي كما مر (قوله ونقل) عطف على تملك وقوله بعد التعريف راجع لكل منهما وقوله ككلب الكاف استقصائية اذ المراد به غير العقور اما العقور والخنزير فليسا بمحترمين (قوله لقوله في الخبر السابق الخ) تقدم ان المراد بقوله فشأنك

(قوله مكلف) تقدم له ما يفيد خلافه الا أن يحمل ما هنا على اللقطة بمعنى اللقط وقد قيل يحرم على الفاسق أخذه للحفظ و يكره له أخذه للتملك ثم قال وسيأتي في كلامه أنه مسلم الخ وكتب عليه أن هذه شروط في الالتقاط للحفظ لانه يصح التقاط الصبي لقوله في الخبر السابق والا فشأنك بها

(بلفظ) لانه تمليك مال ببدل فكان كالشفعة واشارة الاخرس المفهمة كاللفظ (وكذا) يحل التقاطه ان وجده (بمفازة وهو غير ممتنع من صغار السباع) كشاة وعجل للغير السابق وصيانة له عن الخونة والسباع (والا) أى وان كان ممتنعا من ذلك بقوة كبعير وفرس أو بعدو كأرنب وظبى أو بطيران كحمام (فيحل التقاطه للحفظ) صيانة له عن الخونة لا للتملك لقوله فى الخبر فى ضالة الابل دعها وقيس بها ما فى معناها ثم ان وجد فى زمن نهب جاز التقاطه للتملك أيضا والمراد بالعمارة الشارع والمسجد ونحوهما لانها مع الموات محل اللقطة واعلم ان ملتقط المأكول للتملك ان شاء عرفه ثم تملكه كما مر وان شاء باعه باذن الحاكم ان وجده

بما فى الحفظ والتملك وحينئذ فلا يدل على خصوص التملك الذى ادعاه هنا وأيضا فالخبر وارد فى لقطة الذهب والفضة والكلام هنا فى لقطة الحيوان الا أن يقال هو مقيس على ذلك (قوله بلفظ) هو المعتمد وقيل تكفى النية وقيل يكفى مضى المدة (قوله لانه) أى تملك اللقطة بعد التعريف وقوله تمليك مال الاولى تملك وبعد ذلك ففى كلامه قصور لعدم شموله للاختصاص الا أن يقال اقتصر على المال لانه الاصل أى الكثير الغالب (قوله ببدل) أى اذا وجد المالك والا فالبدل غير واجب عند التملك (قوله المفهمة) بالرفع صفة الاشارة (قوله وكذا الخ) انما فصله بكذا لانه محل التفصيل كما مر (قوله يحل التقاطه) اى الحيوان للحفظ أو التملك زمن أمن أو نهب وهذا تصريح بوجه الشبه وفيه قصور لعدم شموله للتعريف سنة المذكور فى المتن الا أن يقال ان الالتقاط مستلزم له فلا حاجة للتصريح به (قوله بمفازة) وهى المهلكة سميت بذلك على القلب تفاؤلا بالفوز بالنجاة منها اه أفاده فى شرح المنهج (قوله من صغار السباع) كذئب ونمر وفهد اما كبار السباع فلا يمتنع شئ منها من الحيوانات وقوله كشاة مثال للحيوان الذى لا يمتنع من ذلك (قوله للغير السابق) أى نصا وقياسا لان العجل لم يسئل عنه فيه (قوله عن الخونة) بفتح الخاء والواو جمع خائن قال فى الخلاصة * وشاع نحو كامل وكمله * (قوله او بعدو) اى جرى (قوله كحمام) اسم للذكر والانثى وهو كما مر كل ما عب وهدر كيمام وقمرى (قوله لا للتملك) اى يحرم اخذه بقصد التملك أما لو أطلق فالظاهر عدم حرمته كما يؤخذ من قول المنهاج ويحرم التقاطه للتملك فان المتبادر من ذلك أنه لا يحرم الا عند قصد التملك والاقال ويحرم التقاطه لا للحفظ قال فى شرح المنهج فمن أخذه للتملك ضمنه ويبرأ من الضمان بدفعه الى القاضى لا برده الى موضعه اه (قوله ما فى معناها) من كل ممتنع كما مر (قوله جاز التقاطه) اى ولو للآحاد على المعتمد وقيل لا يجوز ذلك الا للقاضى أو نائبه لان له ولاية على أموال الغائبين بخلاف الآحاد فانهم لا ولاية لهم على مال الغير ولا يلزم القاضى أو نائبه ذلك وان خشى ضياعه اه أفاده م ر (قوله ونحوهما) كالمدارس والربط فان وجد فى ملك شخص فله وان لم يدعه فلذى اليد قبله وهكذا حتى ينتهى للمحيى فان لم يدعه فلقطة كما تقدم عن م ر وظاهره أنه يكون لقطة بمجرد عدم دعواه وقال سم لا بد من نفيه ذلك عن نفسه ولو وجد درهما فى بيته ولم يدر أهو له أو لمن دخل بيته فعليه تعريفه لمن يدخل بيته كاللقطة (قوله لانها) أى هذه المذكورات مع الموات أى الارض التى لا مالك لها من العمارة وحينئذ فالمراد بها ما عدا المفازة وملك الغير (قوله واعلم أن ملتقط المأكول) أى الحيوان المأكول سواء التقطه للحفظ او للتملك وما تقدم من التفصيل يجرى فى الحيوان المأكول وغيره ثم يزيد المأكول بالتفصيل المذكور هنا وحاصله جواز ثلاث خصال فيما ان كان بالمفازة وخصلتين ان كان بالعمارة وقوله كما مر اى فى قوله فان وجد مالكه الخ وانما أعادها هنا لاجل ضبط أقسامه وجمع بعضها مع بعض (قوله وان شاء باعه) أى كله كما سيأتى وليس له ان يستقرض شيئا على المالك وله أن يؤجره بما ينفق عليه منه وان باعه بعد التملك ثم ظهر مالكه فى زمن الخيار فان كان الخيار للبائع وحده فللمالك الفسخ لبقاء ملك الملتقط فيكون للمالك الاصلى نقضه وأخذه ملكه أو للمشترى فليس له ذلك لانقطاع ملك البائع وانتقاله للمشترى فيستقر البدل فى ذمة الملتقط أو لهما فموقوف هذا هو الراجح فى ذلك (قوله ان وجده) اى الحاكم ولم

(قوله أنه يكون لقطة) المعتمد أنه يعطى له قهرا ولو نفاه وكذا ما يأتى به (قوله أى الحيوان المأكول سواء الخ) يريد أن معنى قوله للتملك أى الجائز فيه التملك بان لا يكون ممتنعا الى آخر ما مر فيعم ما التقطه للحفظ ابتداء وما التقطه للتملك ابتداء فاندفع ما يقال كيف هذا التعميم مع قول الشارح للتملك تأمل

يخف عليه منه (قوله وعرف المبيع) أي لا الثمن اذ لا فائدة في تعريفه وعطف قوله وعرف
بالواو دون ثم اشارة الى أنه لا فرق بين أن يكون التعريف قبل البيع أو بعده (قوله وان شاء
تملكه في الحال) ويفرق بينه وبين احتياجه لاذن الحاكم في البيع لاهنا بان البيع فيه رعاية
مصلحة المالك وهي منوطة بنظر الحاكم ولا كذلك التملك فان المصلحة الناجزة فيه للملتقط فقط
فلم يتوقف على نظر الحاكم (قوله وأكله) الاولى التعبير بثم اذ لا يجوز أكله قبل تملكه (قوله
وغرم قيمته) أي الحيوان الذي أكله والمعتبر قيمته يوم التملك لا يوم الاكل وقوله ان ظهر قيد
في قوله غرم (قوله محله) أي الامر الثالث وهو تملكه وأكله في الحال وليس راجعا للامور
الثلاثة لان الاولين يجريان فيما اذا وجده بعمارة أيضا (قوله ويشق نقله الى العمارة الخ)
والخصلة الاولى من الثلاث عند استوائها في الاحظية أولى من الثانية لحفظ العين بها على
مالكها والثانية أولى من الثالثة لتوقف استباحة الثمن على التعريف وزاد الماوردي خصلة
رابعة وهي أن يتملكه في الحال ليستبقيه حيا لدر أو نسل قال لانه لما استباح تملكه مع
استهلاكه فالاولى أن يستبيح تملكه مع استبقائه ولو كان الحيوان غير مأكول كالجحش ففيه
الخصلتان الاوليان دون الثالثة لعدم جواز أكله نعم فيه الخصلة التي زادها الماوردي على
المعتمد واذا أمسك اللاقط الحيوان وتبرع بالانفاق عليه فذاك وان أراد الرجوع فلينفق
باذن الحاكم فان لم يجده أشهد فان تعذر عليه الاشهاد فلا رجوع له لان تعذر ذلك نادر ويؤخذ
من ذلك أنه لو كان بمفازة رجع وان لم يشهد لان تعذره حينئذ غير نادر ثم ان مؤنة التعريف
على اللاقط ان التقط للتملك وان لم يتملك ولو بعد التقاطه للحفظ أو مطلقا فان التقط للحفظ أو
مطلقا فعلى بيت المال أو على المالك بان يرتبها الحاكم في بيت المال أو يقترضها على المالك من
اللاقط أو غيره أو يأمره بصرفها ليرجع على المالك أو يبيع بعضها ان رآه كما في هرب الجمال
وهذا في غير المحجور عليه أما هو فلا تؤخذ مؤنة التعريف من ماله بل ان رأى وليه تملك اللقطة
له راجع الحاكم ليبيع جزأ منها وان كانت حيوانا بخلاف النفقة أو يقترض مثلا اه أفاده في
شرح المنهج بزيادة (قوله بخلاف ما لو وجده بعمارة) أي فليس له فيه الامر الثالث بل يخير فيه
بين الاولين فقط ومثله غير المأكول كما يعلم مما يأتي (قوله ولا يجب بعد أكله تعريفه) أي
ما دام في المفازة فان رجع الى العمران وجب التعريف على المعتمد وعلى ذلك يحمل كلام
الامام (قوله على الظاهر للامام) أي بناء على القول الظاهر له لكن في نظير ما نحن فيه وهو
القسم الثالث الذي يخشى فساده أي فيقاس الحيوان على ذلك وقوله لما يأتي أي من التعليل
(قوله فهو كالاول) أي وهو الحيوان (قوله فان ظهر مالكه) أي أعطاه له فجواب الشرط
محذوف بقرينة المقابلة (قوله الى آخر ما مر) أي وهو تملك الثمن فقط لا الخصلة الاخيرة ولذا
قال مما يمكن اتيانه هنا لعدم امكان الاكل في نحو الحديد (قوله كهريسة ورطب) عدد المثال
اشارة الى أنه لا فرق بين المتقوم كالهريسة والمثلي كالرطب (قوله فيخير الخ) التخيير ليس
بحسب التشهي بل بحسب المصلحة لانه يجب عليه الاحظ للمالك وعبارة م ر ويتعين فعل
الاحظ منهما والاقرب أنه لا يستقل بفعل الاحظ في ظنه بل يراجع الحاكم ويمتنع امساكه
لتعذره اه باختصار (قوله بين أكله) أي لا فرق في ذلك بين المفازة والعمران لسرعة فساده

والاقامة الا وحفظ ثمنه
وعرف المبيع ثم تملك الثمن
وان شاء تملكه في الحال
وأكله وغرم قيمته ان ظهر
مالكه لكن محله اذا
وجده بمفازة لانه قد لا يجد
فيها من يشتريه ويشق نقله
الى العمارة بخلاف ما لو
وجده بعمارة ولا يجب
بعد أكله تعريفه على
الظاهر للامام في وجهين
لما يأتي عنه (الثاني غير
حيوان لا يخشى فساده)
كحديد ونحاس (فهو
كالاول) من الانواع في
أنه ان وجده بعمارة
أو مفازة عرفه سنة فان
ظهر مالكه والا تملكه
وان شاء باعه وحفظ ثمنه
الى آخر ما مر مما يمكن
اتيانه هنا (الثالث) غير
حيوان (يخشى فساده)
كهريسة ورطب لا يتتمر
(فيخير) ملتقطه (بين
أكله)

متملكا له ويغرم قيمته (و) بين (بيعه) ويعرفه بعد بيعه ليتملك عنه بعد التعريف (فان ظهر مالكه أعطاه قيمته) ان أكله (أو ثمنه) ان باعه وفي التعريف بعد الاكل وجهان أصحهما في العمارة وجوبه وفي المفازة قال الامام الظاهر أنه لا يجب لانه لا فائدة فيه وفيه نظر أما اذا كان الرطب يتتمر فان كانت الغبطة في بيعه بيع أو تتمره وتبرع به الواجد تتمره والا بيع بعضه لتجفيف الباقي حفظا له وفارق الحيوان حيث يباع كله لان نفقة الحيوان تتكرر فيؤدى الى أن يأكل نفسه هذا كله اذا وجد في غير الحرم بقرينة قولى (الرابع ان يجد اللقطة بحرم مكة فيلتقطها للحفظ) لا للتملك (ويجب تعريفها) لخبر الصحيحين ان هذا البلد حرمه الله لا يلتقط لقطته الا من عرفها وفي رواية للبخاري لا تحل لقطته الا لمنشد أي لمعرف والمعنى على الدوام والا فسائر البلاد كذلك والحكمة في ذلك ان الله تعالى جعله مثابة للناس وأمنا يعودون اليه فربما يعود مالكها أو يبعث في طلبها ويلزم الملتقط الاقامة لتعريفها

بخلاف الحيوان المأكول وعبارة المنهج فله الاخيرتان وان وجده بعمران اه وأشار بالغاية لرد قول ضعيف حكاه في المنهج قال فان وجده في عمران وجب البيع لتيسره وامتنع الاكل نظير ما مر في الحيوان وفرق الاول بأن هذا يفسد قبل وجود مشتر (قوله متملكا له) ظاهر ذلك أنه يأكله ناويا تملكه مع ان التملك سابق على الاكل الا أن تجعل حالا ماضية فان أكله قبل التملك صار غاصبا يلزمه أقصى القيم ولا بد في التملك من اللفظ فلا تكفي النية كما مر (قوله و يغرم قيمته) الاولى أن يقول بدله لان الرطب مثلى الا أن يقال أطلق القيمة وأراد البدل الشامل للمثل من قبيل اطلاق اسم الجزئي وارادة الكلي وكذا قوله الآتي في المتن أعطاه قيمته (قوله و بين بيعه) أي باذن الحاكم ان وجده ولم يخف منه والا استقل به فيما يظهر اه مر (قوله وفيه نظر) أي بناء على أن معنى كلام الامام عدم وجوب التعريف بعد الاكل مطلقا أما لو حمل على ما مر من أنه لا يجب ما دام في المفازة فاذا وصل الى العمران وجب فلا نظر في كلامه (قوله بيع) أي كله وقوله أو تتمره الخ لم يعلم من كلامه حكم استواء الامرين مع أن حكمه حكم ما اذا كانت الغبطة في تتمره كما صرح به في المنهج فكان الاولى أن يقول بدل قوله أو تتمره والا بان كانت الغبطة في تتمره أو استوى الامران فان تبرع الخ وقوله الواجد ليس بقيد فكان الاولى اسقاطه وعبارته في المنهج وشرحه وان بقي بعلاج كرطب يتتمر وبيعه أغبط باعه باذن الحاكم ان وجده والا أي وان لم يكن بيعه أغبط بان كان تجفيفه أغبط أو استوى الامران باع بعضه لعلاج باقيه ان لم يتبرع به أي بعلاجه أي ان لم يتبرع به الواجد أو غيره ثم قال وقولى ان لم يتبرع به من زيادتي في استواء الامرين واطلاقي للتبرع أولى من تقييده له بالواجد اه فقد وقع هنا في مثل ما اعترض به وجل من لا يسهو (قوله والا) أي وان لم يتبرع بتتمره الواجد له على ما مر وليس له الاكل في الحال كما أفهمه كلامه وان خالف فيه بعض الاصحاب قاله سم (قوله هذا كله) أي ما تقدم من جواز الالتقاط للحفظ أو للتملك على التفصيل المار وهو دخول على المتن (قوله لا للتملك) أي ولا بلا قصد شئ فالشرط قصد الحفظ فقط وعبارة المنهج وشرحه ولا يحل لقط حرم مكة الا لحفظ فلا يحل ان لقط للتملك أو أطلق والثانية من زيادتي اه (قوله لا يلتقط لقطته) أي لا يحل ذلك ولو كانت شيأ حقيرا (قوله الا لمنشد أي لمعرف) اما الطالب فيقال له ناشد اه شوبري (قوله والمعنى) أي معنى لمنشد أي معرف أي ان وجوب التعريف على الدوام وقوله والا أي وان لم نقل بوجوبه على الدوام بل قلنا بوجوبه سنة مثلا لم يصح لان سائر البلاد كذلك أي يجب التعريف فيها لا على الدوام بل سنة فاقل على ما مر فلا تظهر فائدة التخصيص قال زي ايضاح ذلك أنه لا فرق بين مكة وغيرها فاخبر أن لقطتها لا تحل الا للتعريف ولم يوقته بزمن فدل على أن المراد تعريفها على الدوام فلا تملك وقال في غيرها عرفها سنة ثم شأنك بها فلو كانت مكة كغيرها لم يكن للتخصيص فائدة فان غيرها لا يلتقط الا كذلك اه (قوله في ذلك) أي في وجوب التعريف على الدوام وقوله جعله أي حرم مكة (قوله مثابة) أي مرجعا من ثاب اذا رجع فقول الشارح يعودون اليه تفسير له وأصل مثابة مثوبة فأعل بالنقل والقلب وهي والمثاب بمعنى واحد كالمقام والمقامة والهاء للمبالغة لكثرة من يثوب اليه كما قالوا سيارة لمن يكثر السير (قوله يعودون اليه) أي يأتونه ثم يرجعون الى أهاليهم ثم يعودون اليه هم أو أمثالهم وبهذا فسر قوله تعالى واذ جعلنا البيت مثابة للناس أي مرجعا يثوب

اليه أعيان الزوار وأمثالهم وقيل المراد موضع ثواب يثابون بحجه واعتماره وفي هذا دليل على الاعتناء منه سبحانه وتعالى بهذا البيت العظيم ولو لم يكن له شرف الا اضافته اياه لنفسه في قوله وطهر بيتي الخ لكفى وهذه الاضافة هي التي اقتضت اقبال قلوب العالمين اليه وسلبت نفوسهم حبا له وتشوقا الى رؤيته فهو المثابة للمحبين كلما ازدادوا له زيارة ازدادوا له حبا فلا الوصال يشفيهم ولا البعاد يسليهم كما قيل

أطوف به والنفس بعد مشوقة * اليه وهل بعد الطواف تدان
وألثم منه الركن اطلب بردما * بقلبي من شوق ومن هيمان
فوالله ما ازداد الا صبابة * ولا القلب الا كثرة الخفقان

(قوله أو يدفعها الى الحاكم الخ) ويجري هذا التخيير في كل من التقط للحفظ وان لم يكن بحرم مكة اه شوبري (قوله وخرج بزيادتي الخ) لم يأخذ محترز الحرم وهو الحل وعبارة م ر وخرج بالحرم الحل ولو عرفة ومصلى ابراهيم كما صححه في الانتصار لان ذلك من خصائص الحرم وبالمكي حرم المدينة اه ومثل عرفة منازل الحاج فهي كغيرها خلافا لمن زعم انها كالحرم (قوله أن يجدها) أي أن يجد المسلم لقطة بدار كفر لا مسلم بها فهي غنيمة فان وجدها كافر ملكها لان الكافر اذا استولى على كافر أو على ماله ملكه أو كان فيها مسلم فهي لقطة (قوله بلا أمان) أي من أهلها الكفار (قوله فهي غنيمة) أي حكمها حكم الغنيمة لانه خاطر بنفسه ودخل بلاد الحرب (قوله مع لقيط الخ) في تسمية ما معه لقطة مع الحكم بأنه ملكه تجوز الا أن يقال سماها بذلك باعتبار الشق الثاني أعني قوله أو بجنبه أو مدفونة تحته الخ ولم يذكر معنى اللقيط ولا حكمه قال في المنهج وشرحه لقطه فرض كفاية ويجب الاشهاد عليه وان كان اللاقط ظاهر العدالة خوفا من أن يسترقه وفارق الاشهاد على لقط اللقطة بأن الغرض منها المال والاشهاد في التصرف المالي مستحب ومن اللقيط حفظ حريته ونسبه فوجب الاشهاد عليه كما في النكاح وعلى ما معه تبعا له وهو صغير أو مجنون منبوذ لا كافل له معلوم ولو مميزا لحاجته الى التعهد واللاقط حر عدل ولو مستورا فلو لقطه غيره لم يصح لكن لكافر لقط كافر ولو ازدحم أهلان للقط على لقيط قبل أخذه بأن قال كل منهما أنا آخذه عين الحاكم من يراه ولو من غيرهما أو بعده قدم سابق وان لقطاه معا فغني على فقير وعدل باطنا على مستور ثم ان استويا في الصفات وتشاحا أقرع بينهما ولو نقله من بادية لقرية ومنهما للبلد لا عكسه ومن كل من بادية وقرية وبلد له ومؤنته في ماله العام كوقف على اللقطاء والوصية لهم أو الخاص كثياب عليه أو تحته أو دنانير كذلك ودار هو فيها وحده لا مال مدفون أو موضوع بقربه ثم في بيت المال ثم يقترض عليه الحاكم ثم على موسرينا قرضا بالقاف وللاقطه استقلال بحفظ ماله وانما يمونه منه باذن حاكم ثم باشهاد (قوله في ثيابه) كان الاولى أن يقول مشدودة عليه ليشمل طوقا أو قلادة في عنقه أو اسورة في يده أو خلخالا في رجله (قوله أو تحته) ظاهره أنه عطف على فوقه والاولى أن يكون كالذي بعده معطوفا على مشدودة ليشمل ما لو كانت غير منشورة وما لو كانت مفروشة وما لو كانت دابة مثلا ركب عليها ولو مع سائق وقائد وفيها نحو حبل مشدود بيده أو بيد اللقيط (قوله أو مهده) أي ما هو فيه وقوله فهي للقيط أي في الخمس صور (قوله تحريف) أي من الكاتب

أو يدفعها الى الحاكم وخرج بزيادتي مكة حرم المدينة فلا يأتي فيه ذلك كما صرح به الدارمي والروياني (الخامس أن يجدها بدار كفر) وقد دخلها بلا أمان (فهي غنيمة تخمس وله أربعة أخماسها) فان دخلها بامان فهي لقطة (السادس ان يجدها مع لقيط مشدودة في ثيابه) أو منشورة فوقه أو تحته أو في جيبه أو مهده الذي هو فيه (فهي للقيط) لان له يدا واختصاصا كالمكلف والاصل الحرية ما لم يعرف غيرها (أو بجنبه) وتعبير الاصل بقوله تحته تحريف

اللقيط فعيل بمعنى مفعول فيكون جمعه لقطى بفتح أوله مقصورا كقتلى قال في الخلاصة * فعلى لوصف كقتيل وزمن * فتكتب الفعلى ولا يعد فتنبه له قاله نصر الهوريني

فنسبته الى الاصل لاتناسب لاقتضاء كلامه أنها لقطة حينئذ مع انها لقط (قوله أومدفونة تحته) أى بمحل لم يحكم بملكه له بدليل الاستدراك وان كان هناك ورقة مكتوب فيها أنها له ثم لو اتصل بها خيط وربط بنحو قوبه قضى له بها الاسيما ان انضمت الورقة اليه (قوله كما فى المكاف) راجع لقوله أومدفونة تحته فقط كما هو صريح كلام م ر ولا يصح رجوعه لقوله أو بجنبه أيضا لان المكلف له رعاية فليس ما بجنبه لقامة بخلاف الصبى (قوله كدار هو فيها) قال م ر ويتردد النظر فيما لو وجد على عتبة الدار لكنه فى هوائها والاقرب عدم الحكم بانها له لانه لا يسمى فيها عرفا سيما ان كان بابها مفتوحا لا بخلاف وجوده بسطحها الذى لا مصعد له منها الان هذا يسمى بها عرفا ودخل تحت الكاف القرية والبستان حيث جرت العادة بالسكنى فيه والافلا وكذا الحانوت والخيمة وللامتعة فى المذكورات حكمها فى الملك وعدمه اه ملخصا (قوله هو فيها) أى وحده وحده منها ان كان معه غيره بعد ذلك الغير (قوله فهى) أى التى بجنبه والمدفونة تحته له أى للقيط مع الدار التى هو فيها المحكوم بانها له (قوله هديا) هو ما يساق للحرم تقربا (قوله وقت النحر) أى وهو وقت الاضحية وقوله الحاكم أى ان وجده وظاهر كلامه أن النحر واجب عليه أو على الحاكم (قوله لعدم صحة التقاطه) وحينئذ فتسميتها لقطة من باب مجاز الاول لانها تصير فى المستقبل لقطة لان استخلاصها منه على المعتمد كما سيأتى (قوله كذا فى الاصل الخ) انما قال ذلك ليتبرأ من عهدته لعدم صدق حد الغنيمة عليه اذ هى المال المأخوذ من الكفار بقتال وايجاف نحو خيل عليهم والموجود هنا مال المسلمين (قوله والاوجه الخ) معتمد فما فى المتن ضعيف (قوله لعدم صحة التقاطه) أى حال ردته وهذا مخالف لصريح المنهج وشرحه وعبارته وكره اللقط لفاسق فيصح منه كمرتد أى كما يصح من مرتد وكافر معصوم لا بدار حرب لامسلم بها كاحتطابهم واصطيادهم اه (قوله ويأتى فيه الخ) أى من أن كل من انتزعها منه فهو الاقط على الاوجه وهذا بمنزلة الاستدراك على ما قبله كأنه قال لكن لو لم يردها للامام بان بقيت عنده أتى فيه ما مر (قوله الا أن يسلم) كأنه قال هذا ظاهر ان مات مرتدا فان أسلم كان لقطة له من حين الاسلام وحينئذ فلا تكون لقطته فيئا وهذا التفصيل ضعيف والمعتمد صحة التقاطه حال ردته كما مر عن المنهج والحاصل أن مفاد المتن أن المرتد لا يصح لقطه حال ردته فان التقط شيأ أخذه الامام منه ثم ان مات مرتدا فهو فىء وان أسلم كان لقطة له من حين الاسلام فان لم يأخذها الامام أتى فيه ما مر من ان كل من أخذها منه ملكها على المعتمد السابق وهذا بناء على ضعيف من ان ملكه يزول بالردة فيكون ضعيفا أيضا والمعتمد أنه يصح لقطه حال ردته بناء على المعتمد من ان ملكه موقوف وينزع الحاكم اللقطة منه ويضعها عند عدل ويعرفها المرتد مع مشرف وبعد ذلك ان شاء تملكها وتكون موقوفة كسائر أملاكه ان عاد الى الاسلام فهى له والا فهى فىء فقد علمت مما ذكر أن فى التقاطه قولين وان قول الشارح ويأتى فيه ما مر بمنزلة الاستدراك على ما قبله وليس اشارة لقول ثالث بل هو من جملة الضعيف القائل بعدم صحة التقاط المرتد خلافا لما قرره المحشى (قوله فان كان الواجد الخ) كأنه قال محل ما تقدم اذا كان الواجد مسلما مكلفا حرا عدلا غير محجور عليه فان كان الواجد رقيقا فهذا حكمه أو صبيا أو مجنونا أو فاسقا أو محجورا عليه فسيأتى حكمه فقوله فان كان مقابل شىء محذوف كما علمت

(قوله

(أومدفونة تحته فلقطة) كما فى الكلف نعم ان حكم بان الارض له كدار هو فيها فهى له تبعا (السابع ان يجد هديا ويخاف فوت وقت النحر فيذبحه الحاكم لينحره أو ينحره بنفسه) ويبن استئذان الحاكم (الثامن لقطة الحربى بدار الاسلام لا يملكها) لعدم صحة التقاطه (بل هى غنيمة ان أخذها منه من المسلمين كذا فى الاصل كاصله والاوجه ان من أخذها منه يعرفها ثم تملكها (التاسع لقطة المرتد يردها على الامام) لعدم صحة التقاطه (وهى فىء) ويأتى فيه ما قدمته فى الحربى آنفا (الا أن يسلم) فتكون لقطة له (فان كان الواجد رقيقا

(قوله غير مكاتب) اى وغير مبعض كما يعلم من الشارح (قوله ان التقط باذنه) اى بأن قال له متى وجدت لقطة فخذها أو اتفق بها ولو أذن له فى مطلق اكتساب دخل الالتقاط على الاصح (قوله بغير اذن سيده) ومثله مالو قال التقط من نفسك فيما يظهر اه م ر (قوله انتزعت منه) وكل من أخذها فهو اللاقط لها ولا فرق بين أن يكون المنتزع لها هو السيد أو غيره كما صرح به فى شرح المنهج ولذا بناه للمجهول (قوله واذا أقرها) اى السيد وقوله واستحفظه عليها أى ليعرفها اه أفاده فى شرح المنهج (قوله والا) أى بان كان خائنا فلا يجوز استحفاظ السيد اياه عليها (قوله وهو متعد باقراره) فكأنه أخذها منه وردها اليه اه شرح المنهج (قوله فيما اذا أقرها عنده الخ) يرجع للتلف أما الاتلاف فالضمان فى رقبته مطلقا (قوله تعلق الضمان برقبته) وبذمة السيد أيضا لان الفرض انه أذن له أو اقرها عنده (قوله كالمغصوب) اى من الاموال فان الرقيق اذا أخذ شيأ بغير رضا مالكه تعلق برقبته (قوله مكاتبا) أى كتابة صحيحة كما صرح به فى المنهج (قوله وان عجز) أى قبل التملك كما فى م ر ومقتضاه انه لو عجز بعد التملك تكون للسيد كغيرها مما فى يده وكالعجز الموت كما قاله ق ل (قوله هذا هو المنقول) وهو المعتمد أيضا فليس لسيده أخذها كما فى م ر (قوله وجوز البغوى الخ) ضعيف (قوله له ولسيده) فيعرفانها ويتملكانها بحسب الرق والحرية كشخصين التقطا اه شرح المنهج (قوله لذى النوبة) والعبرة بيوم الالتقاط دون التملك ولو اختلفا فقال السيد للمبعض وجدتها فى نوبتى فهى لى وعكس المبعض صدق المبعض على النص لانها فى يده فان كانت بيده صدق أو بيدهما أو لم تكن بيد واحد منهما فهى بينهما فيما يظهر بعد أن يحلف كل للآخر وظاهر كلامهم أنه فى نوبة سيده كالقن فيحتاج الى اذنه وفى نوبة نفسه كالحر فان لم تكن مهايأة اتجه عدم الاحتياج الى اذن تغليبا للحرية اه أفاده م ر قال الشوبرى وقضية عدم الاحتياج الى اذن السيد أنه لا ضمان عليه باقرارها بيده ولو كان العبد مشتركا صح التقاطه باذن أحد الشريكين ولا يختص باللقطة الآذن له بل تكون بينهما كما يؤخذ مما ذكر فى المبعض اذا لم تكن مهايأة وقد يفرق بتغليب الحرية فيه كما مر بخلاف المشترك (قوله صبيا أو مجنونا) أى أو مانوع تمييز فان لم يكن اهلا لذلك لم يصح التقاطه فلكل واحد أن ينزعها منه اه عبارة م ر وللولى وغيره أخذها من غير مميز على وجه الالتقاط ليعرفها ويتملكها ويبرأ الصبى حينئذ من الضمان اه (قوله وليه) اى ولو عاما كالقاضى (قوله وعرفها) راجع للصبى والمجنون أما المحجور عليه بالسفه فتعريفه صحيح قال فى شرح المنهج وكالصبى والمجنون السفيه الا انه يصح تعريفه دونهما اه (قوله ان رآه) أى رأى ذلك مصلحة له وقوله حيث يجوز الاقتراض له أى فى الحالة التى يجوز له فيها ماذكر بان كان فقيرا أما الغنى فلا يجوز أن يتملكها له لانها ربما تتلف عنده فيتعلق به الضمان مع استغنائه عن ذلك والظاهر أن قوله حيث يجوز الخ تفسير لقوله ان رآه ويصرح بذلك عبارة م ر مع متن المنهاج حيث قال وتملكها للصبى أو نحوه ان رأى ذلك مصلحة له وذلك حيث يجوز الاقتراض له اه (قوله ويضمن) أى فى مال نفسه ولو سا كما فيما يظهر خلافا للزركشى ومن تبعه اه م ر (قوله حتى تلفت) أى ولو باتلافهم فان لم يقصر الولى بان لم يعلم بها فأتلفها نحو الصبى ضمنها فى ماله دون الولى وان لم يتلفها لم يضمنها أحد وان تلفت بتقصير

غير مكاتب (فسيده) والملتقط (ان التقط باذنه وأقرها عنده والا) أى وان التقط بغير اذن سيده ولم يقرها عنده (انتزعت منه) لعدم صحة التقاطه لانه ليس من أهل الولاية والملك واذا أقرها عنده واستحفظه عليها فان كان أمينا جاز والا فلا وهو متعد باقراره (فان أتلفها) الرقيق أو تلفت بتقصيره فيما اذا أقرها عنده سيده أو التقطها باذنه (تعلق الضمان برقبته) كالمغصوب (وان كان) الواجد لها (مكاتبا فهى له ان لم يعجز) لانه مستقل بالملك والتصرف (والا) أى وان عجز (اخذها القاضى وحفظها لمالكها) هذا هو المنقول وجوز البغوى ان لسيده أخذها وعليه يجرى الاصل والمبعض يصح التقاطه واللقطة له ولسيده فان كان بينهما مهايأة فهى لذى النوبة (أو) كان الواجد لها (صبيا أو مجنونا أو محجورا عليه بسفه انتزعها منه وليه وعرفها وتملكها له) ان رآه حيث يجوز الاقتراض له فان التملك فى معنى الاقتراض فان لم يره حفظها أو سلمها القاضى

و يضمن الولى ان قصر فى انتزاعها حتى تلفت

اه مر (قوله ويعرفها ثالثة) أى ثم يتملكها له ما قيمتها بعد قبض الحاكم اياها اذ ما فى الذمة لا يمكن تملكه ان رأى المصلحة فى تملكها لهما كامر (قوله المولى عليه) بكسر اللام بوزن مقضى كما قرره شيخنا عطية (قوله أن لقطة المغمى عليه) أى الذى له نوع تمييز أو التقط ثم اغمى عليه حالا أما لقطته حال الاغماء الذى لا تمييز معه أصلا فغير صحيحة (قوله بل ينتظر افاقته) أى بخلاف المجنون فان وليه ينزعها منه ويعرفها ويتملكها له كامر والفرق أن المغمى عليه لا ولى له (قوله صح التقاطه) أى مع الكراهة تنزيها لانه قد يخون فيها وقوله كاحتطابه يؤخذ منه أنه لا يصح التقاطه الا للتملك لا للحفظ كامر والمراد بالفاسق المسلم الذى ارتكب مفسقا وليس المراد به ما يشمل المرتد والكافر غير الحربى كما قال قبل لما يلزم عليه من التكرار بالنسبة للمرتد ولهذا اقتصر فى المنهج فانه قال وكره لفاسق فيصح منه كمرتد وكافر معصوم وكذا مر لم يجعل الفاسق فى كلام المنهاج شاملا للمرتد (قوله لكنها تنزع منه) أى وجوبا أى ينزعها القاضى وقوله وتوضع عند عدل اى وأجرته فى بيت المال (قوله ومن يريد سفرا) هذا كلام مستأنف فقوله لا يسافر بها أى باللقطة من حيث هى نعم يجوز السفر اذا وجدها فى نحو صحراء الى محل التعريف من العمران كما سيأتى (قوله بعد التعريف) اى بعد تمام مدته وسيذكرها فى الباب بعده وهى امانة فى غير الحقير ولو من الاختصاص أو مدة يظن اعراض فاقده عنه فيها فى الحقير الذى لا يعرض عنه غالبا ولو من الاختصاص أيضا أما ما يعرض عنه غالبا كبرة وزبيبة وذيل يسير فلا يعرف بل يستبد به واجده من غير لفظ واذا مات الملتقط فى اثناء التعريف بنى وارثه على تعريفه ولا يستأنف ويعرفها فى السنة أولا كل يوم مرتين طرفيه أسبوعا ثم كل يوم مرة طرفه أسبوعا أو أسبوعين ثم كل أسبوع مرة أو مرتين الى مضى سبعة أسابيع ثم كل شهر كذلك الى آخر السنة وهذا تقريب والضابط أن لا ينسى أن التعريف الواقع تكرار للماضى وانما وجب التعريف سنة فقط لانها يغلب فيها اتصال القوافل وما زاد عليها اضرار بالملتقط ومحال التعريف محال اللقطة السابقة (قوله بدونها) أى اللقطة (قوله فوض التعريف الى غيره) فان احتاج التعريف الى تسليمها له توقف على اذن الحاكم كما سيذكره (قوله عرفها) اى اللقطة بأقرب البلاد اليها أى الصحراء ولو كان ذلك الاقرب جهة مقصده بدليل ما بعده (تتمة) من اللقطة كما ذكره مر أول الباب مالو أبدل نعله بغيره فاذا أخذه لم يحل له استعماله الا بعد التعريف بشرطه أو يتحقق اعراض المالك عنه فان علم أن صاحبه تعمد أخذ نعله جاز له بيع ذلك ويكفى فى تعريف اللقطة ثقة ولو سفيها او غير عدل ويندب أن يذكر اللاقط ولو بنائبه بعض أوصافها فى التعريف فلا يستوعبها لئلا يعتمدها الكاذب فان استوعبها ضمن لانه قد يرفعه الى حاكم يلزم الدفع بالصفات ولو سلمها لواصف فظهر آخر وحولت اليه ان أقام بينة ولا يجب تسليمها بغير بينة الا اذا صدقه ولا يبرأ من الضمان الا ان سلمها له بأمر الحاكم والا ضمن وزوائدها قبل التملك تتبعها مطلقا وبعد ملك ان كانت منفصلة ومنها الحمل فى بطن أمه

(باب الآجال)

بالمد وأصلها أأجال فأبدلت الهمزة الثانية ألفا قال فى الخلاصة

ويعرفها ثالثة وان احتاج التعريف الى مؤنة لم يعطها من مال المولى عليه بل يراجع الحاكم ليبيع جزأ منها والظاهر أن لقطة المغمى عليه ينتزعها الحاكم لكن لا يعرفها بل ينتظر افاقته (أو) كان الواجد لها (فاسقا صح التقاطه) كاحتطابه (لكنها تنزع منه وتوضع عند عدل) لان مال ولده لا يقر بيده فمال الاجنبى أولى (ولا يعتمد تعريفه بل يضم اليه) عدل (رقيب) لئلا يخون فيها (ومن يريد سفرا لا يسافر بها الا بعد التعريف) فان أراد السفر بدونها فوض التعريف الى غيره واذا التقط فى صحراء عرفها بأقرب البلاد اليها ولا يكلف العدول الى غير مقصده وليس للملتقط تسليمها الى غيره ليعرفها الا باذن الحاكم

(باب الآجال)

ومذا أبدل ثانى الهمزين من * كلمة ان يسكن كآثر وائتمن

جمع أجل بالتحريك كفرس وأفراس وسبب وأسباب قال فيها

وغيرما أفعل فيه مطرد * من الثلاثى اسما بأفعال يرد

وذكر هذا الباب عقب اللقطة لاحتياجها فى التعريف الى أجل وخصت به دون غيرها مما يعتبر فيه أجل لانه لم يذكر مقدارا لاجل فيها فكانت أشد احتياجا لذكره بخلاف غيرها فذكره معها استطرادا للتعداد (قوله اى المدد) جمع مدة بمعنى الوقت فكأنه قال باب الاوقات على حذف مضاف اى باب تقسيمها ومواضعها التى تضرب فيها لانه قسمها الى قسمين مضروبة بالشرع ومضروبة بالعقد وذكر نفس المواضع التى تضرب فيها كالعدة والاستبراء لانفس الاوقات كالاربعة أشهر وعشرا وثلاثة أشهر فى العدة وكذا البقية وانما فسرها بقوله اى المدد هنا دفعا لتوهم ارادة المعنى الثانى للاجل وهو آخر الشئ كقوله تعالى فاذا جاء أجلهم لا يستأخرون ساعة الآية (قوله هى نوعان) أى من حيث ضربها بالشرع أو بالعقد وتنقسم من حيث التحديد والتقريب الى نوعين أيضا فمنها ما هو على سبيل التحديد كسن البلوغ خمس عشرة سنة ومدة مسح الخفين للمقيم والمسافر وآجال الزكاة والجزية والعدد ودية الخطا على العاقلة وغيرهم ومدة نفى الزانى وانتظار العنين والمولى والمدة التى يحرم الرضاع فيها وهى سنتان ومنها ما هو على سبيل التقريب كسن الرقيق المسلم فيه أو الموكل فى شرائه وسن الحيض بخلاف الاحتلام فانه تحديد على المعتمد كما مر وعد النووى فى هذا النوع المسافة بين الصفين ثلثمائة ذراع ومسافة القصر ثمانية وأربعين ميلا ونظر فيه بان هذين من الامكنة لا الازمنة فهما خارجان عما نحن فيه (قوله مضروبة) اى مقدرة بقدر لا تزيد ولا تنقص عنه وقوله بالشرع أى بسبب نص الشارع على ذلك القدر فى كتاب أو سنة ويلحق بنص الشارع الاجماع لان مستنده ما ذكر (قوله أو استنباطا) اى اجتهادا من المجتهد كمدة العنة فانها مقدرة باجتهاد سيدنا عمر وكمدة الحيض فانه بالاستقراء من الشافعى ويلحق بالاجتهاد القياس لان فيه اجتهادا وسيأتى ما يثبت به فقوله نصا أو استنباطا منصوبان بنزع الخافض أو على التمييز المحول عن المضاف اى بنص الشارع أو باستنباطه (قوله اى ما تضرب) اى تقدر فيه اشارة الى حذف المضاف أى محال الآجال لا نفسها كما مر (قوله العدة) أى فى الحرة والامة المدخول بهما أما المطلقتان قبل الدخول فلا عدة عليهما بخلاف المتوفى عنهما زوجهما قبله كما سيأتى لكن الامة مقيسة على الحرة لانه تعالى لم يذكر الا هى بقوله والمطلقات أى الحرائر يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء والاستبراء فى الامة وقد يتصور فى الحرة فيما اذا مات ابنها من غيره وله مال فيسن استبراؤها لاحتمال حملها بمن يرث منه السدس (قوله بالاقراء) المراد بها بالنسبة للعدة الاطهار وللاستبراء الحيض وأل فيها وفيما بعدها للجنس فيصدق بالقرء الواحد والشهر الواحد بالنسبة لاستبراء الامة فالاقراء والاشهر تختلف فيهما الحرة والامة اذ هما بالنسبة للاولى ثلاثة فى المطلقة وبالنسبة للثانية اثنان بالنسبة للمطلقة أيضا وواحد بالنسبة للمستبرأة اما المتوفى عنها حرة كانت أو امة قبل الدخول او بعده فليس فيها اقراء بل الاولى تعتد باربعة أشهر وعشر والثانية على النصف من ذلك ووضع الحمل لا يختلفان فيه وسيأتى تفصيل ذلك فى باب العدد (قوله

(قوله لانه لم يذكر مقدار الاجل الخ) فيه ان الصنف قد ذكره فيما تقدم (قوله وبالنسبة للثانية اثنان) أى على سبيل الاولوية والا فالواجب شهر ونصف على المعتمد شيخنا

اى المدد (هى) نوعان أحدهما آجال (مضروبة بالشرع) نصا أو استنباطا (وهى) أى هذه الآجال أى ما تضرب فيه (عشرون) نوعا (العدة والاستبراء) بالاقراء أو الاشهر أو وضع الحمل

أو باشتداد الحب وصلاح الثمر (والعنة) بسنة (واللقطة) كذلك الا في الحقير فبزمن يظن ان فاقده يعرض عنه غالبا (والرضاع) المحرم بسنتين (والحمل) بستة أشهر فأكثر الى أربع سنين (وخيار الشرط) بثلاثة أيام فأقل (وأقل الحيض) بيوم وليلة (والنفاس) بمجة (وأكثرهما) أى الحيض بخمسة عشر يوما والنفاس بستين يوما وغالب الحيض بستة أو سبعة والنفاس بأربعين يوما (وأقل الطهر) بخمسة عشر يوما وغالبه بأربعة وعشرين يوما أو ثلاثة وعشرين (ومدة مقام) اى اقامة (السفر) بثلاثة أيام (ومدة مسح المقيم والمسافر) سفرا لا تقصر فيه الصلاة بيوم وليلة ومدة مسح المسافر سفرا تقصر فيه الصلاة بثلاثة أيام بلياليها (ومدة البلوغ) اى التى يحصل بها البلوغ بخمسة عشر سنة (ومبدأ) امكان (الحيض والاحتلام)

(قوله والهدنة) من الهدون أى السكون وهى شرعا مصالحة الكفار على ترك القتال مدة ولا يعقدها الا الامام او نائبه ومثلها الجزية بخلاف الامان وقوله بأربعة اشهر اى فأقل عند قوتنا ولا تجوز الزيادة عليها حينئذ وقوله أو عشر سنين أى عند ضعفنا وقوله او أقل راجع لكل من الاربعة أشهر والعشر سنين (قوله وفى معناها) أى الهدنة وقوله لكنه أى الامان (قوله والزكاة بسنة) أى تحديدية فى الذهب والفضة غير المعدن والركاز والمواشى وقوله أو باشتداد الحب أى فى الحبوب وقوله وصلاح الثمر أى فى الثمار فاقسامها ثلاثة (قوله والعنة) هى عجز خلقى قائم بالقلب يمنع من انتشار الذكر وقوله بسنة أى باستنباط أمير المؤمنين عمر رضى الله تعالى عنه وتابعه العلماء عليه (قوله كذلك) أى بسنة (قوله الا فى الحقير) و يختلف باختلاف الناس فقد يكون حقيرا عند قوم وجليلا عند آخرين (قوله يظن) صفة لزمن والعائد محذوف اى يظن ان فاقده يعرض عنه بعده أى بعد ذلك الزمن قال فى الخلاصة

ونعتوا بجملة منكرا ✽ فاعطيت ما أعطيته خبرا

(قوله يعرض عنه) فى بعض النسخ لا يعرض عنه وهى صحيحة أيضا بتقدير العائد فيه أى لا يعرض عنه فيه فلا حاجة لقول المحشى الصواب اسقاط لا (قوله المحرم) بكسر الراء أى الذى هو سبب فى التحريم وقوله بسنتين أى تحديدا وقوله والحمل بستة اشهر اى لانه تعالى نص على مدته مع مدة الرضاع بقوله وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ولما كانت هذه الآية مجملة لا يعرف منها مدة أحدهما من مدة الآخر فسرت بالآية الاخرى وهى قوله تعالى وفصاله اى مدة ارضاعه فى عامين فعلم منها أن مدة الحمل ستة أشهر ومدة الرضاع عامان (قوله بثلاثة أيام) أى تحديدية فأقل فان شرط أكثر فسد العقد كما هو معلوم (قوله وأقل الحيض يوم وليلة) أى بالاستقراء من الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه وهو يرجع للاجتهاد وقوله والنفاس بالجر اى أقل النفاس (قوله بمجة) الاولى لحظة لان الكلام فى المدد والمجة الدفعة من الدم فهى ذات الا أن يقدر مضاف أى زمن مجة (قوله وأقل الطهر) أى بين الحيضتين (قوله بأربعة وعشرين يوما) أى ان جعل غالب الحيض ستة وقوله أو ثلاثة وعشرين اى ان جعل غالبه سبعة (قوله أى اقامة) أشار بذلك الى أن مقام بضم الميم مصدر بمعنى الاقامة واضافته للسفر على معنى فى أى مدة الاقامة فى السفر التى لا تقطعه بل يجوز فيها القصر والجمع وغير ذلك وقوله بثلاثة أيام أى غير يومى الدخول والخروج وكان الاولى أن يقول بدون أربعة أيام اذ لو زادت المدة على الثلاثة ولم تبلغ الاربعة لم ينقطع السفر أيضا بخلاف ما لو نوى الاقامة فى موضع أربعة أيام صحاح قبل بلوغه فانه ينقطع سفره بمجرد وصوله الى سوره و كذا لو أطلق حال النية فان نوى بعد بلوغه انقطع سفره بالنية ومحل ما ذكر ان لم يكن له حاجة يتوقع قضاءها كل وقت والا كانت مدته ثمانية عشر يوما غير يومى الدخول والخروج (قوله ومدة البلوغ) اى المدة التى يحصل عند انتهائها البلوغ اى بالسن وقوله بخمسة عشر سنة أى قمرية تحديدية فى حق كل من الذكر والانثى والخنثى (قوله ومبدأ) أى وقت ابتداء الحيض وقوله والاحتلام أى خروج المنى وهو مكتوب بقلم الحمرة فى شرح المناوى وهو الموافق لقول الشارح فيما يأتى بكل من الثلاثة اذ المتبادر أن المراد الثلاثة المذكورة فى المتن وان كان يمكن أن المراد الثلاثة المذكورة فى كلامه متنا وشرحا

(قوله وكان الاولى ان يقول بدون أربعة أيام الخ) انت خبير بانه حيث كان المعنى ثلاثة غير يومى الدخول والخروج كيف يمكن اقامة دون أربعة أيام غير يومى الدخول والخروج فتأمله فانه دقيق

(قوله

(قوله بتسع سنين) أى قمرية واما فى الذكر والانثى كامر (قوله تقريبية) راجع للحيض فقط اما الاحتلام فهى فيه تحديدية على المعتمد خلافا لما يفهمه ظاهر الشرح هنا وكذا فى المنهج والفرق بينهما أن الحيض ضبط له أقل وأكثر فالزمن الذى لا يسع الحيض والطهر وجوده كالعدم ولا كذلك الاحتلام (قوله بكل من الثلاثة) أى الخمس عشرة سنة والحيض والاحتلام وقوله والذكر بالاول أى وهو الخمس عشرة سنة وقوله وبالثالث أى وهو الاحتلام وقوله والخنثى ان حاض أى من آلة النساء وقوله وأمنى أى من آلة الرجال وقوله على الاصح معتمد وقوله وان وجد أحدهما أى أوهما من آلة واحدة وقوله فلا أى فلا يحكم ببلوغه وهو المعتمد وما بعده ضعيف (قوله ينبغى الحكم ببلوغه) أى فتصح تصرفاته وعباداته (قوله ان ظهر) أى بأن أمنى أولا ثم حاض أو بالعكس وقد وقع منه بعد الاول وقبل الثانى تصرفات وعبادات وترك صلوات مثلا وقوله غيرنا الحكم أى حكمنا ثانيا بان بلوغه من حين وجود الامر الثانى ونقضنا الاول فتكون تلك التصرفات الصادرة منه بعد الاول وقبل الثانى باطلة لوقوعها فى زمن الصبا واذا ترك صلوات لا يعاقب عليها الثلث (قوله أنه الخ) بدل مما قاله المتولى وهو ضعيف وقوله ان تكرر أى الاحد وهو اشتباه على المتولى لان التكرر شرط الاتضاح وهو قد جعله شرطا للبلوغ ولا يلزم من البلوغ الاتضاح بخلاف العكس فالمعتمد أن البلوغ لا يشترط فيه التكرر بخلاف الاتضاح فانه يشترط فيه ذلك (قوله وانبات) بمعنى نبات أى خروج الشعر فى العانة بقيد أن يكون خشنا بحيث يحتاج فى ازالته الى حلق بخلاف ما اذا كان ناعما كالموجود فى الصغير والعانة اسم للمحل الذى ينبت فيه الشعر أما نفس الشعر فهى شعرة بسكون العين هكذا نقله الشوبرى عن أهل اللغة وهو الصحيح خلافا لقول من جعل العانة اسما للشعر ثم قال فالاضافة بيانية أى اضافة انبات اليها ولعله يؤول الانبات بالنبات أى الشئ النابت وفيه من التكلف ما لا يخفى مع مخالفته لكلام أهل اللغة فان كان مراده الاضافة فى قولهم نبات شعر العانة اى شعر هو العانة كان قريبا لكنه ليس مناسبا لكلام المصنف ثم رأيت فى النادر من ما يصرح بما قاله الشوبرى حيث قال والشعرة بالكسر شعر العانة اه (قوله ذكر) فى بعض النسخ ولد وهى أولى لشموله الانثى وكذا الخنثى لكن لا يكون امارة فى حقه الا اذا نبت على فرجيه معا كما فى شرح المنهج وقوله كافر قيد خرج به ولد المسلم فلا يحكم ببلوغه بذلك والفرق سهولة مراجعة أقاربه غالبا بخلاف ولد الكافر ولانه متهم بتعجيل الانبات بدواء دفعا للحجر وتشوقا للولايات بخلاف الكافر فانه يفضى به الى القتل أو ضرب الجزية وهذا جرى على الغالب كما مر والا فالانثى والخنثى والطفل الذى تعذرت مراجعة أقاربه المسلمين لموت اوغيره حكمهم كذلك وألحق بالكافر من جهل اسلامه ووقت انبات العانة وقت امكان الاحتلام (قوله ببلوغه) اى بالسن أو الاحتلام أو باحدهما لا بعينه خلاف والمعتمد الآخر وخرج بانبات العانة غيره كانبات الذقن وشعر الابط وخشانة الصوت وثقل الثدى (قوله والاياس) بكسر الهمزة أى اليأس من الحيض وقوله على الاصح معتمد (قوله وجميع هذه الامور) أى بمجموعها الاعمدة اللقطة لم تعلم من كلامه وقوله من محالها أى الماضية والآتية (قوله ومضروبة بالعقد) معطوف على مضروبة السابق أى نصا أو استنباطا كما مر ولم يذكر ذلك هنا يقتضى أن هذه المذكورات ليست منصوصة ولا مستنبطة وليس كذلك الا أن يراد

بتسع سنين تقريبية ويحصل بلوغ الانثى بكل من الثلاثة والذكر بالاول وبالثالث والخنثى ان حاض وأمنى حكم ببلوغه على الاصح وان وجد احدهما فلا وقال الامام ينبغى الحكم ببلوغه ثم ان ظهر خلافه غيرنا الحكم قال الرافعى وهو الحق واستحسن فى الروضة ما قاله المتولى أنه يحكم به ان تكرر وانبات عانة ذكر كافر يقتضى الحكم ببلوغه (والاياس) من الحيض باثنين وستين سنة على الاصح وجميع هذه الامور معلومة من محالها (و) ثانيهما آجال (مضروبة بالعقد)

(قوله الاعمدة اللقطة الخ) تقدم ما فيه

بالضرب فيما مر تقدير المدة التى لا تزيد ولا تنقص بخلافه هنا فان المراد به أصل التقدير دون تعيينه فى شئ لا يزيد ولا ينقص (قوله اى بسببها الخ) معنى كون العقد سببا لها انه اثر فيه على وجه الصحة أو الفساد (قوله ما) اى عقد يبطله الاجل معلوما او مجهولا (قوله فهو أعم من تعبيره بالصرف) اى لانه خاص بالنقد فلا يشمل المطعوم بخلاف الربوى (قوله بتاجيل رأس ماله) الباء للملابسة أى السلم المتلبس بتاجيل رأس المال وان قبض فى المجلس أما المسلم فيه فيصح حالا ومؤجلا (قوله ان كان للمقرض الخ) لابد من وجود هذين الشرطين حتى يكون القرض قد جر نفعا للمقرض فيكون ربا فالو لم يكن له غرض بان كان الزمن زمن أمن فيصح القرض ويلغو الشرط فله المطالبة فى الحال لكن ينبغى الوفاء به من باب مكارم الاخلاق أو كان المقترض فقيرا فكذلك لان المنفعة حينئذ عائدة على المقترض لا على المقرض فلم يجر لنفسه نفعا (قوله وما لا يصح الا به) اى الاجل المعلوم ابتداء وانتهاء فى كل من الاجارة والكتابة خلافا لما يقتضيه كلام قل (قوله وهو الاجارة) اى المقدرة بمدة أما المقدرة بمحل عمل كاستأجرتك لتخيط لى هذا الثوب فيبطلها الاجل لما مر من أنه لا يجمع بين المدة ومحل العمل الا اذا أراد بذكر الاجل كاليوم مثلا مجرد الاستعجال فلا يضر (قوله والجزية) أى المعقودة للرجال دون النساء والخناثى وصورتها أن يقول أقررتكم أو اذنت فى اقامتكم بدارنا على أن تلتزموا كذا بجزية كل سنة فلابد من ذكر الاجل فيها وان كان مؤبدا فلا تصح حالة (قوله كبيوع الاعيان) على حذف مضاف أى كالثمن فى بيوع الاعيان أما الاعيان نفسها فلا تقبل التاجيل (قوله وبيوع الصفات) اى بيوع الاعيان فى الذمم المشتمل على ذكر الصفات لكن ان عقد بلفظ البيع صح تاجيل كل من المبيع والثمن أو بلفظ السلم صح تأجيل الثمن فقط وهو المسلم فيه دون رأس المال (قوله به) أى بالاجل معلوما وما بعده حالان منه (قوله وهو الرهن) كأن يقول رهنتك هذا الى وفاء الدين أو ابرائى منه فانه يصح بخلاف ما لو قال رهنتكه سنة وقوله والقراض كأن يقول قارضتك على هذه الدراهم الى ظهور الربح فانه يصح بخلاف قارضتك سنة ومن المعلوم أن عبارة المصنف ليس فيها حصر صحة كل من الرهن والقراض فى التاجيل بل معناها أن هذين يصح تأجيلهما بأجل مجهول لا معلوم وذلك لا ينافى الصحة عند الاطلاق أيضا فلا وجه لاعتراض المحشى عليه ولا لما أطال به قل أيضا (قوله والعمرى والرقبى) كأن يقول أعمرتك أو أرقبتك عمرك فانه يصح بخلاف ما لو قال أعمرتك وأرقبتك هذا سنة (قوله والمعروف خلافه) أى وهو انها لا تصح لا بأجل مجهول ولا معلوم فهى من النوع الاول نعم ان كفله وأجل احضاره صح وكذا لو كفله الى برائه من الدين صح ويمكن حمل كلام الاصل على هذا (قوله معلوما) كشهر ومجهولا كالى قدوم زيد وكذا يصح ذلك مع الاطلاق وكلامه لا ينافيه نظير ما مر (قوله والوصايا) بفتح الواو مع الالف فى آخره جمع وصية بمعنى الايصاء على أولاده وقضاء ديونه ونحو ذلك أو بمعنى الوصية اى المنفعة الموصى بها كأوصيت اليك بمنفعة هذه الدار فكل منهما يصح معلوما ومجهولا كجعلتك وصيا أو أوصيت لك بمنفعة هذه الدار سنة أو الى قدوم زيد وفى بعض النسخ والوصاية بفتح الواو وكسرها مصدر بمعنى ما ذكر

اى بسببه (وهو) اى العقد الذى يضرب بسببه الاجل (خمسة انواع ما يبطله الاجل) اى شرطه (وهو الربوى) فهو اعم من تعبيره بالصرف (والسلم بتاجيل رأس ماله) وكذا تاجيل بدل القرض ان كان للمقرض غرض كزمن نهب والمقترض ملئ (وما لا يصح الا به وهو الاجارة والكتابة) والمساقاة (والجزية وما يصح به وبالحلول كبيوع الاعيان و) بيوع (الصفات) وما يصح به مجهولا لا معلوما وهو الرهن والقراض والعمرى والرقبى وذكر الاصل كالمنهاج كفالة البدن والمعروف خلافه (وما يصح به معلوما ومجهولا) وهو العارية والوديعة والوكالة والوصايا

•(باب الحجر)•

لما كان من أنواعه حجر الصبا المؤجل بالبلوغ المذكور في باب الآجال ناسب ذكره عقبه مستطردا بقية أنواعه وهو مصدر حجر من باب قتل بل هو بتثليث الحاء كما في القاموس لكن الذي بكسرها يطلق على سبعة معان فيطلق على الفرس وعلى حجر اسمعيل عليه السلام وعلى العقل وعلى حجر ثمود وعلى المنع وعلى الكذب وعلى حجر الثوب ونظم ذلك بعضهم بقوله

ركبت حجرا وطفت البيت خلف الحجر • وحزت حجرا عظيما ما دخلت الحجر

لله حجر منعني من دخول الحجر • ما قلت حجرا ولو أعطيت ملء الحجر

فقوله ركبت حجرا أي فرسا وقوله خلف الحجر اى حجر اسمعيل وحزت حجرا أي عقلا ما دخلت الحجر أي حجر ثمود وهو محل في طريق الشام لله حجر أي منع منعني دخول الحجر أي حجر ثمود فهو مكرر ما قلت حجرا أي كذبا ولو أعطيت ملء الحجر أي حجر الثوب (قوله المنع) ومنه سمي العقل حجرا لمنعه صاحبه من ارتكاب ما لا يليق به وسمي البواب حاجرا لمنعه الناس من الدخول (قوله من تصرف خاص) كمنع الراهن أو السيد من التصرف في المرهون والمكاتب ببيع ونحوه مما يأتي وقوله بسبب خاص كالرهن والكتابة (قوله وابتلوا اليتامى) أي اختبروهم في أمر دينهم ودنياهم وجوبا قبل البلوغ لمعرفة رشدهم لفك الحجر عنهم أما اختبارهم في أمر دينهم فبمواظبتهم على الطاعات واجتنابهم المحظورات وأما اختبارهم في أمر دنياهم فيختلف باختلاف الناس فيختبر ولد تاجر بما كسة أي مشاحة في معاملة ويسلم له المال ليماكس لا ليعقد ثم اذا أريد العقد يعقد له وليه وولد زراع بزراعة ونفقة عليها بان ينفق على القوام بمصالح الزرع كالحرث والحصد والحفظ والمرأة بأمر غزل وصون نحو أطعمة عن نحو هرة وقوله حتى اذا بلغوا النكاح أي صاروا أهلا له بالاحتلام أو البلوغ بالسن وآنستم علمتم والرشد صلاح الدين والمال عندنا وعند غيرنا صلاح المال فقط (قوله فان كان الذي عليه الحق) صدر الآية وليملل الذي عليه الحق أي على الكاتب ويلق اليه ما عليه من الدين ان لم يكن سفيها ولا ضعيفا ولا مغلوبا على عقله فان كان واحدا ممن ذكر فليملل وليه أي يلقي على الكاتب ما عليه فقوله فان كان الذي الخ محترزات لهذه القيود اللاحقة في صدر الآية ووجه الدلالة من هذه الآية انه أثبت الولاية على هؤلاء وهي لا تثبت الا على المحجور عليه والولي يشمل الاب والوصي والقاضي (قوله والسفيه المبذر) هكذا فسر الشافعي رضي الله تعالى عنه الآية والمبذر من يضيع ماله باحتمال غبن فاحش مع الجهل بذلك أما مع العلم به فهو من الصدقة الخفية (قوله المغلوب على عقله) وقيل هو من لا يعرف اللغة (قوله خاص) أي ببعض الاعيان دون بعض وذكر من أمثلته خمسة وأوصلها بعضهم الى نيف وسبعين وأشار المصنف الى عدم انحصارها فيما ذكره بالكاف وأما العام فأمثلته منحصرة في السبعة المذكورة ولذا قال المصنف وهو سبعة ولم يأت بالكاف وبذلك يعلم أن أفراد المحجور عليه غير منحصرة في الثمانية المذكورة في قوله

ثمانية لم يشمل الحجر غيرهم • تضمنهم بيت وفيه محاسن

صبي ومجنون سفيه ومفلس • رقيق ومرتد مريض وراهن

(قوله في المرهون) أي في التصرفات فيه بما يزيل الملك كالبيع أو يقلل الرغبة كالتزويج

•(باب الحجر)•

هو لغة المنع وشرعا المنع من تصرف خاص بسبب خاص والاصل فيه قوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح الآية وقوله فان كان الذي عليه الحق سفيها الآية والسفيه المبذر والضعيف الصبي والذي لا يستطيع أن يمل هو المغلوب على عقله (هو) أي الحجر نوعان أحدهما (خاص) بشيء كالحجر على الراهن في المرهون

الى وفاء الدين وكالحجر على السيد فى المكاتب وفى بيع الآبق والمغصوب والمبيع قبل قبضه لما عرف من أبوابها (و) ثانيهما (عام وهو) سبعة (حجر فلس ويختص بالمال) اى بالتصرف فيه على الوجه المذكور فى بابه (و) حجر (سفه ويختص بالمال) اى بالتصرف فيه بعقد أو غيره (والاقرار) على ما مر فى بابه (و) حجر (جنون فى كل شىء و) حجر (صغر) وقيدته بقولى (فى غير العبادات) من المميز ثم يعتبر قوله فى الاذن فى دخول وايصال هدية

(قوله أوضح) اى لان ما قاله المحشى العموم والخصوص فيه من جهة المال فقط فالاول من حيث العموم لجميع الاعيان والثانى من حيث تخصيصه بغير ما فى الذمة * (مسئلة) * قال الاذرعى يجب ان يستثنى من منع شراء المحجور الفلس ما لو دفع له الحاكم كل يوم نفقته اولعياله فله الشراء بها مع اتجاهين

والوطء أو يؤدى الى مزاحمة كالرهن ولا ينفذ شىء من تصرفاته الا اعتاق موسر وايلاده ويغرم قيمته وتكون رهنا مكانه قال فى المنهج وليس لراهن مقبض تصرف يمنع بل ملكا ولا ينفذ الا اعتاق موسرا وايلاده ويغرم قيمته وتكون رهنا مكانه (قوله الى وفاء الدين) أى جميعه اى أو الابراء (قوله فى المكاتب) اى كتابة صحيحة فيمتنع بيعه بلا اذن منه أما باذنه أى المكاتب فيجوز ويكون اذنه فسخا الكتابة وفى القديم يصح بيعه مطلقا قياسا على التدبير (قوله والآبق والمغصوب) اى لمن لا يقدر على انتزاعه ورده والاصح بيعه ولو لغير الغاصب وعتقه عن الكفارة (قوله والمبيع) أى وكالحجر على المشترى فى المبيع قبل قبضه فيمتنع عليه التصرف فيه ببيع ونحوه (قوله عام) أى فى جميع الاعيان ولا ينافى عمومه من هذه الجهة اختصاصه بالمال لان المراد فى عموم تعديه لما فى الذمة وذلك لا ينافى كونه عاما لسائر أعيان المال وعبارة ق ل اعلم انه يتعلق بالحجر أمور أربعة محجور عليه ومحجور فيه ومحجور لاجله ومحجور بسببه فالاول لا يكون الا خاصا كالراهن والصبى والمرتد والرابع يكون بحسب وصف المحجور عليه كالجنون والردة فى المجنون والمرتد والثالث قد يكون عاما كالساعين فى المرتد وخاصا كالمرتهن فى الرهن وأما الثانى فقد يكون خاصا فقط كالمرهون فانه فرد من افراد المال وقد يكون عاما فقط لشموله الاموال والاقوال كما فى المجنون وقد يكون عاما وخاصا باعتبارين كما فى التفليس فانه عام باعتبار شموله لجميع الاموال خاص باعتبار عدم شموله لجميع الاقوال فافهم ذلك فان به يندفع التناقض فى كلام المصنف الذى أشكل على بعض الطلبة اهـ وما قلناه فى دفع الاشكال أوضح مما قاله (قوله وهو حجر فلس) من اضافة المسبب للسبب أى حجر سببه الفلس أى الاعسار وكذا ما بعده (قوله على الوجه المذكور) صفة للتصرف اى التصرف الكائن على الوجه المذكور فى بابه وهو التصرف فى عين ماله مما يضر الغرماء كوقف وهبة وبيع ولو لهم بدينهم بخلاف تصرفه فى ذمته لكن المصنف لم يذكر هذا فى باب التفليس هنا فراده المذكور فى غير هذا الكتاب (قوله او غيره) اى كصدقة وهدية (قوله والاقرار على ما مر فى بابه) أى من أنه لا يصح اقراره بشىء من الاموال ومثلها النكاح ويصح بنذر القربات البدنية وبموجب عقوبة وتدبير ووصية ونحو ذلك مما ذكره المصنف فيما مر (قوله فى كل شىء) اى من أمواله وأقواله ولو عبادة نعم يصح احتطابه والتقاطه واحتشاشه واصطياده وينفذ استيلاده ويثبت النسب بزناه الصورى لانه لا يكون حقيقة الا من عاقل فهو كالشبهة ولذا يلزمه المهر وتثبت الحرمة بارضاعه كأن أرضعت المجنونة بلبنها شخصا دون الحولين خمس رضعات مع بقية شروطها المبينة فى محلها ويضمن متلفاته من باب خطاب الوضع وهو ربط الاحكام بالاسباب فجميع أقواله لاغية وأفعاله فيها تفصيل يعتبر منها ما ذكر من الاحتطاب وما بعده دون غيره (قوله فى الاذن فى دخول وايصال هدية) أى بشرط كونه مميزا مأمونا لم يجرب عليه كذب ولو مرة ولم تقم قرينة على كذبه وشملت الهدية نفسه فاذا قالت جارية لشخص سيدى أهدانى اليك جاز له وطؤها والتصرف فيها اعتمادا على خبرها فان ظهرت كاذبة كان الوطء وطء شبهة منه ولا مهر لها لانها زانية ويجوز للصبى أن يوكل فى الاذن والايصال اذا عجز أو لم تلق به مباشرة ذلك فيكون موكلا ووكيلا والقاعدة تشهد له وكالصبى فيما ذكر الكافر

والفاسق

والفاسق وكالاذن في الدخول وايصال الهدية اخبار مدعو وليمة فتجب الاجابة بشرطها واختياره أحد أبويه في الحضانة ودعواه استعجال الانبات بالدواء فهذه خمسة مواضع يعتبر فيها خبر الصبي المميز وتصح عبادته أيضا (قوله وله تملك المباحات) أى كالاصطياد وقوله وازالة المنكرات أى بالقول أو الفعل (قوله ويثاب عليها) أى على ازالة المنكرات في الدار الآخرة ثواب المندوب كثوابه على عبادته لا ثواب الواجب فتشبيهه بالمكلف انما هو في أصل الثواب وان كان المكلف يثاب على عبادته ثواب الواجب وهو ثواب المندوب والمشبه لا يعطى حكم المشبه به من كل وجه (قوله اذا عين له المدفوع اليه) أى والقدر المدفوع أيضا (قوله في حق السيد) في تعليلية أى لاجل حق السيد وسيأتى على حد دخلت امرأة النار في هرة وحقه خدمته واشتغاله في مصالحه المقتضى منعه من التصرف فلا يجوز أخذ نحو النبيذ من المماليك بغير اذن ساداتهم والمراد لاجل حق سيده قصدا والا ففيه مصلحة للرقيق أيضا اذ لو لم يحجر عليه لوقف على ذلك بسبب عدم توفيته حق سيده ومثله المكاتب وكذا كل حجر شرع لمصلحة الغير كالحجر على المفلس للغرماء والراهن للمرتهن في المرهون والمريض للورثة في ثلثى ماله فالمراد أن الحجر لمصلحة الغير قصدا والا ففيه أيضا مصلحة للمحجور عليه كسلامة ذمته من حقوق الغير في الاولين اذ لو لم يحجر عليهما لضيعه في غير براءتهما فتبقى نفسه مرتهنة بدينها في الآخرة والثالث يفوت عليه بعض خير بحرمان ورثته (قوله وحجر مرض) ومثله ما ألحق به من كل حالة يعتبر فيها التصرف من الثلث كالتقديم للقتل وكون الزمن زمن طاعون واضطراب الرياح في سفينة وقوله في الثلثين صفة لحجر أى واقع ذلك الحجر في الثلثين وقوله مع غير الورثة صفة للثلثين أى اللذين وقع التصرف فيهما مع غير الورثة (قوله بلا عوض يساويه) أى المذكور من الثلثين بان لم يكن هناك عوض أصلا أو عوض لا يساويهما وخرج بالثلثين الثلث فما دونه فيصح تصرفه فيه مطلقا ولو كان عليه دين مستغرق على المعتمد والمراد بالثلثين ما زاد على الثلث وان لم يبلغهما ولو قال بما يساويه ما لكان أظهر (قوله وفي كل المال) أى كل جزء منه ولو دون الثلث مع الوارث وهذا في غير الوقف أما هو كأن وقف ما يخرج من الثلث على بعض الورثة فلا يحتاج الى اجازة بقيتهم بخلاف الوصية والفرق أن الملك في الاولى لله تعالى وفي الثانية للموصى له وكالوصية الابراء فيتوقف على اجازة بقية الورثة أفاده ق ل وذكر البرماوى على الغزى أن الوقف كغيره فراجع ذلك (قوله مع الوارث) أى الا أن يجيز باقى الورثة (قوله كذلك) أى اذا تصرف فيه بلا عوض يساويه (قوله ويتبين بها) أى بالصحة (قوله وحجر ردة الخ) ويتوقف على ضرب القاضى فلا يصير محجورا عليه بمجرد الردة وقوله للمسلمين أى لاجلهم (قوله ان احتمل الوقف) أى بان كان يقبل التعليق وخرج بذلك ما لا يحتمله كبيع وشراء وهبة ورهن فلا يتبين نفوذه بل يبطل وان أسلم (قوله والا) أى وان لم يعد الى الاسلام فلا يتبين نفوذه (قوله بعد الرشد) صفة للسفه أى السفه الواقع بعد الرشد بان بلغ رشيدا ثم بذر بعد ذلك فانه يحجر عليه القاضى ويرتفع برفعه أما السفه الكائن قبل الرشد بان وجد قبل البلوغ واستمر بعده فلا يحتاج في رفعه الى قاض كما ان اثباته كذلك خلافا لما سيذكره عن شرح الاصل فان لم يحجر القاضى على من بذر بعد رشده صح تصرفه ويسمى سفيها مهملا لا كمن بلغ سفيها ولم يحجر

وله تملك المباحات وازالة المنكرات ويثاب عليها كالمكلف ويجوز توكيله في تفرقة الزكاة ونحوها اذا عين له المدفوع اليه (و) حجر (رق في حق السيد و) حجر (مرض في الثلثين) مع غير الورثة (اذا تصرف فيهما بلا عوض) يساويه (وفي كل المال) أى مال المريض (مع الوارث) كذلك ويرتفع بالصحة كما صرح به الاصل في بعض نسخه ويتبين بها نفوذ تصرفه (و) حجر (ردة) للمسلمين (فان عاد) المرتد (للاسلام تبين نفوذ تصرفه) ان احتمل الوقف كعتق وتدبير (والا فلا) ويرتفع حجر المفلس والسفه بعد الرشد أى حجر كل منهما

(قوله ولو كان عليه دين مستغرق) أى يصح فان امتنع أرباب الديون امتنع اذ الدين مقدم كذا قاله شيخنا فحرره

عليه فانه يسمى مهملا أيضا ولا يصح تصرفه وعند اطلاق السفيه المهمل ينصرف للاول غالبا
وخرج بقولنا ثم بذر بعد رشده مالو فسق بعده وبقي صلاح ماله فانه لا يحجر عليه (قوله برفع
الحاكم له) أي كما ان ضربه كذلك كما مر فلا ينفك بوفاء الدين ولا بفك الغرماء بالنسبة للمفلس
ومثلهما المرتد في الضرب أما الرفع فلا يحتاج الى الحاكم بل يرتفع بمجرد اسلامه (قوله وحجر
البقية) أي ويرتفع حجر البقية بارتفاعها أي بزوالها ومنها السفه المستمر والردة على المعتمد
كما مر وسينبه عليه والجنون والمرض والرق اه ق ل (قوله بارتفاعها) فيعطى ماله رجلا
أو امرأة من وجة أولا خلافا لمالك حيث قال لا يدفع لها المال بعد رشدها وقبل تزوجها فاذا
تزوجت دفع لها باذن زوجها ثم تمنع من التصرف فيه الا باذنه ما لم تصر عجوزا (قوله لانه ثبت
بغير حاكم) هذا تعليل باعتبار الغالب لان ثبوت حجر الردة لا بد فيه من الحاكم كما مر (قوله
توقف حجر) أي رفع حجر الردة والسفه وقوله الى ما بعد متعلق بالمستقر وقوله على رفع الحاكم
متعلق بتوقف وقوله لضعفه علة الترك أي لان الصحيح أن رفع حجر الردة لا يفتقر الى قاض
بخلاف ضربه وان رفع حجر السفه المستمر وضربه لا يفتقر الى قاض فكلام الشارح معتمد
خلافا للمحشي

(باب التفليس)

هو المنع من التصرف فهو نوع من الحجر قبله وله أحكام تخصه فافرد لاجلها (قوله النداء
على المفلس) هو لغة من لا مال له وقيل من صار ماله فلوسا وشرعا من حجر عليه الحاكم بالقيود
الآتية هذا في الدنيا أما المفلس في الآخرة فهو من تعطى حسناته لخصمائه كما في الحديث
ولكن الذي يعطى لهم هو الحسنات الاصلية أما الحاصلة بالتضعيف وهو ما زاد على الواحدة
بالنسبة لكل حسنة فيدخر للعبد الى أن يدخل الجنة فيعطى ثوابه كما ورد ذلك في حديث صحيح
(قوله بصفة الافلاس) الاضافة للبيان أي النداء عليه بصفة هي الافلاس بان يشتهر بتلك
الصفة والافلاس مأخوذ من الفلوس التي هي أخس الاموال فكان مال هذا الرجل لم
يوف بدينه أخس الاموال (قوله الحجر) أي حجر الحاكم بلفظ يدل عليه كمنعته من التصرف
في أمواله أو حجرت عليه فيها أو أبطلت تصرفاته فيها (قوله دين) أي عيني لازم لآدمي فلا حجر
بالمنافع ولا بنحو نجوم كتابة ونفقة الزوجة غدا ولا بدين الله تعالى كزكاة ولو فوريا ككفارة
عصى بسببها على المعتمد خلافا لما ذكره في شرح المنهج وقوله حال خرج به المؤجل فلا حجر به
ولا يؤخر له شيء اذا لم يحل قبل القسمة ولا يشارك صاحبه بقية الغرماء واذا حجر بالحال لم يحل
المؤجل اذ لا يحل الا بالموت أو الردة المتصلة به أو استرقاق الحربي ولا يصير الحال مؤجلا الا في
صورتين احداهما ان يوصي بتأجيله الثانية ان ينذره فيتعين على وارثه في الاولى وعليه في
الثانية التأجيل وقوله لا يفي به ماله أي بان يكون زائدا على ماله ولو بأقل متمول وخرج بذلك
ما اذا كان مساويا لماله أو أنقص منه أو لم يكن له مال أصلا فلا حجر عليه والمراد بماله ماله العيني
أو الديني الذي يتيسر الاداء منه بان كان على ملي باذل أي غير مماطل بخلاف المنافع أي التي
لا يتيسر الاداء منها مالو قبضت أجرتها بالفعل فانه تعتبر وبخلاف المغصوب والغائب
والمرهون والديون المؤجلة والحالة التي على معسر فلا ينظر لذلك مع مقابلة ماله بالدين بل

(برفع الحاكم له) والثانية
من زيادتي (وحجر البقية
بارتفاعها بنفسها) من غير
توقف على رفع الحاكم لانه
ثبت بغير حاكم فلا يتوقف
على رفعه وتركت من الاصل
توقف حجر الردة والسفه
المستمر الى ما بعد البلوغ
على رفع الحاكم لضعفه

(باب التفليس)

هو لغة النداء على المفلس
بصفة الافلاس وشرعا
الحجر على من عليه دين
حال لا يفي به ماله

يحجر عليه حيث كان الدين زائدا على ماله العينى أو الدينى المذكور وان كان أقل من ماله المغصوب والغائب ونحوهما وأما الضيعة والجوامك والجرايات فتعتبر من جملة المال على المعتمد بأن ينظر مقدار ما يرغب به فى الضيعة وما بعدها ويضم ذلك للحاضر ويقابل به ما عليه من الدين وخرج بقوله لمال مقابلته ما بعده ذلك بأن حجر عليه فانه يتعدى الحجر الى جميع أمواله ولو منفعة وان لم يتيسر الاداء منها والحاصل أن المفلس اما أن يكون عليه دين لله تعالى أو لآدمى والاول اما أن يكون فوريا أولا والثانى اما أن يكون لازما أولا وعلى كل منهما فهو اما حال أو مؤجل فهذه ستة أحوال للدين والمدين اما ان لا يكون له مال أصلا أو يكون له ذلك والثانى اما ان يتعلق بماله حق لازم أولا والثانى منهما اما ان يكون عينا أو دينا أو منفعة وعلى كل من هذه الاربعة اما أن يتيسر الاداء منه أولا فهذه ثمانية أحوال وعلى كل منها فالدين اما زائد على ماله أو ناقص عنه أو مساوله فهذه أربعة وعشرون تضم لها صورة ما اذا لم يكن له مال أصلا فالجملة خمسة وعشرون تضرب فى صور الدين الستة يحصل مائة وخمسون صورة وفى كل منها اما ان يثبت الدين باقرار أولا فالحاصل ثلثمائة صورة لا يخفى حكمها (قوله حجر على معاذ) هو الذى قال النبى صلى الله عليه وسلم فى حقه أعلم أمتى بالحلال والحرام معاذ بن جبل ولا ينافى هذا ثبوت الاعلمية المطلقة لابى بكر رضى الله تعالى عنه فهو أعلم بالشرع بعد الانبياء صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين قال ابن عمر رضى الله تعالى عنهما وغيره كان أبو بكر أعلمنا لان الحلال والحرام ونحوهما أمور جزئية ولا بدع فى أن المفضول يتميز بها عن الفاضل فيقاس بذلك قوله صلى الله عليه وسلم أفرضكم زيد ونحو ذلك (قوله فأصابهم خمسة أسباع حقوقهم) زاد فى شرح المنهج وقال ليس لكم الا ذلك أى الآن والا فهو اذا أيسر يلزمه بقية الدين وأرسله الى اليمن ليجبر قطرا بما عجز عن المال الذى يوفى دينه وقال لعل الله تعالى يجبر كسرك ويؤدى عنك دينك فلم يزل باليمن حتى توفى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأدى الله تعالى عنه ذلك ببركة دعائه صلى الله عليه وسلم وسبب دينه أنه كان وصيا على جماعة أيتام فكان ينفق عليهم من ماله دون مالهم حتى ارتكبه الدين (قوله والحجر على المفلس يكون الخ) ويجب ذلك على الحاكم لان ما جاز بعد امتناع وجب وقوله بطلبه أى المفلس ولو بوكيله ولا يحجر عليه بمجرد الطلب بل بعد ثبوت الدين عليه ببينة أو اقرار منه بعد الدعوى به ويقوم مقامهما علم القاضى به فلو قال للقاضى احجر على من غير مسوغ مما ذكر لم يحجر عليه والحجر على معاذ كان بطلبه على الصحيح (قوله أو بطلب الغرماء) أى ولو بنوابهم كأوليائهم زاد فى المنهج أو بطلب بعضهم ودينه كذلك أى لازم الى آخر الشروط المارة واذا حجر لاجله تعدى للجميع ولا يحجر بغير طلب فلو كان الدين لغائب رشيد ولم يطلب نائبه لم يحجر على المفلس ثم يحجر من غير طلب فى الصورة التى ذكرها الشارح فهى تقييد لما قبلها كأنه قال محل كونه لا يحجر الا بطلبه أو بطلب غرمائه ان لم يكن الدين لمحجور الحاكم وهو ليس بقيد بل مثله محجور الاب مثلا وعبارة المنهج فان كان لغريمه ولى خاص ولم يطلب حجر عليه الحاكم اهـ الا ان يراد بمحجور الحاكم من يصح أن يكون محجورا له وان لم يكن فى حجره ومنه المسجد (قوله حجر) أى الحاكم بلا طلب من المفلس ولا من الصبى مثلا بحجره على سبيل الجواز ان علم ان للغريم وليا ولم يعلم تقصيره

(قوله وعلى كل من هذه الاربعة) لان الدين قسمان حال ومؤجل

والاصل فيه ما رواه الحاكم وصحح اسناده أن النبى صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ وباع ماله فى دين كان عليه وقسمه بين غرمائه فأصابهم خمسة أسباع حقوقهم والحجر على المفلس يكون بطلبه أو بطلب الغرماء فان كان الدين لمحجور الحاكم حجر بلا طلب

والا فعلى سبيل الوجوب هكذا في م ر فاطلاق المحشي الوجوب ليس في محله (قوله وعلى كل تقدير) أي سواء حجر عليه بطلبه أو طلب القاضي أو لم يكن بطلب لكون الغريم محجور القاضي مثلا (قوله قدم) أي الحاكم وذكر انه يقدم خمسة أشياء وقوله مؤنته الاضافة بالنسبة لمؤنة عياله لادنى ملابسة باعتبار كونها لازمة له فاضيفت اليه وان كان المنتفع بها غيره ولو قال مؤنة ممونه كما في المنهج لكان أولى وفي بعض النسخ مؤنه بغير مثناة وهي أقل ايهاما من نسخة اثباتها (قوله وغيره) كأرقائه وحيواناته وفروعه وأصوله ومستولداته وزوجاته سواء كان الجميع موجودين قبل الحجر أو حدثوا بعده نعم من تزوجها بعد الحجر لا ينفق عليها الا من كسبه فقط وفارقت الولد المتجدد بانه لا اختيار له فيه بخلافها فان قلت المماليك حدثوا باختياره ومع ذلك ينفق عليهم قلت لان مؤنتهم من مصالح الغرماء لانهم يقتسمون ثمنهم وألحقت بهم مستولدته بعد الحجر بناء على الاصح من نفوذ ايلاده لان أجرتهم الهم ولا ينفق هنا على القريب الا بعد طلبه ان كان أهلا له كما ان ولي الصبي لا ينفق على قريبه الاحينئذ فان لم يكن أهلا له كطفل ومجنون أو كان عاجزا عن الارسال كزمن أنفق عليه بلا طلب حيث لا ولي له خاص يطالب له اهـ أفاده م ر (قوله أعم من تعبيره بالنفقة) أي لان المؤنة تشمل الكسوة والاسكان والاخدام وتكفين من مات منهم قبل القسمة قال صاحب الصحاح في مادة مأن مانت القوم أمانهم مأنا اذا احتملت مؤنتهم ومن ترك الهمزة قال منتهم أمونهم وقال في مادة مون مانه يمونه اذا احتمل مؤنته وقام بكفايته فهو رجل ممون اهـ ففهم من ذلك أن المؤنة تشمل ما يكفي الشخص من نفقة وكسوة وغير ذلك بخلاف النفقة فانها ما تصرف في الاكل والمشرب فقط (قوله حتى يقسم ماله) أي الى أن يمضي يوم قسم ماله بليلته التي بعده أو ليلة قسم ماله بيومها الذي بعدها قاله في المنهج (قوله لانه موسر) أي بالنسبة لنفقة القريب وان كان معسرا بنفقة الزوجة لان اليسار المعتبر في نفقتها غير اليسار المعتبر في نفقته لان مداره هذا على تحقق ماله بخلاف الاول (قوله ان لم يستغن) أي المفلس بكسب أي حلال فالحرام لا عبرة به والمراد الكسب الموجود بالفعل لانه لا يكلف ان يكتسب وان عصى بالدين من حيث الحجر فلو كان له كسب وتركه كسلا أنفق عليه من ماله على المعتمد (قوله فان لم يف به كمل) فان فضل منه شئ رد الى المال وقسم بين الغرماء (قوله تجهيزه) أي حيث وقع التجهيز يوم القسم أو قبله ولا يقتصر في تجهيزه على الواجب بل يكمل المندوب على المعتمد ان لم يمنعه الغرماء (قوله وغيره) أي ان مات في حياته أو بعد موته وقوله بعد موته أي موت ممونه (قوله وقدم) أي الحاكم وكذا ما بعده وما قبله (قوله أو ما يؤل الى اللزوم) كثمن المبيع زمن الخيار (قوله ان كان به رهن) بأن رهنه المفلس قبل الحجر عليه ومحط الفائدة هو هذا التقييد أعني قوله ان كان به رهن والا فكل الديون لازمة له قبل الحجر اذ لا يحجر عليه الا حينئذ (قوله بثمنه) أي بقدر دينه من ثمنه فان فضل منه شئ تعلق به حق الغرماء لان الحجر يتعدى اليه كبقية أمواله على المعتمد (قوله على حقوق الغرماء) أي على تعلق حقوق الغرماء بتلك العين المرهونة وذلك ان حقهم لم يتعلق بها الا بعد الحجر وحق المرتهن متعلق بها من حين الرهن (قوله تقدم البائع بعينه) أي يفسخ ان شاء ثم يرجع فيه لخبر الصحيحين اذا أفلس الرجل ووجد البائع سلعته

بعينها

(قوله أو طلب القاضي) لعله الغرماء كما في م ر

وعلى كل تقدير (اذا حجر الحاكم على أحد) هو أعم من قوله رجل (بالافلاس قدم على الغرماء مؤنته) من نفسه وغيره نفقة وكسوة وسكنى فتعبيري بالمؤنة أعم من تعبيره بالنفقة (في حياته) حتى يقسم ماله لانه موسر ما لم يزل ملكه هذا (ان لم يستغن بكسب) لائق به فان استغنى به فلا ينفق عليهم ولا يكسوهم ويصرف كسبه الى ذلك فان لم يف به كمل (و) قدم عليهم (مؤنة تجهيزه) أي تجهيز ممونه من نفسه وغيره (بعد موته و) قدم (مؤنة بيع ماله كأجرة دلال) لانها من مصالح الحجر (و) قدم (دينه اللازم له أو ما يؤل الى اللزوم (قبل الحجر ان كان به رهن) فيقدم المرتهن بثمنه لتقدم تعلق حقه على حقوق الغرماء (و) قدم (البائع بعينه)

(قوله أو بعد موته) عبارة م د أو معه وهي الصواب وقرره الشنواني

(ان لم يقبض ثمنه) من المشترى (ووجده) اى البيع (بحاله او ناقصا نقص صفة بان لا يفرد بالعقد)

بعينه فهو أحق بها من الغرماء ونص على المبيع لان المبيع هو الذى ورد فى الخبر المذكور ومثله كل معاوضة محضة كالقرض والاجارة والسلم لم تقع بعد حجر عليه بان وقعت قبل الحجر أو بعده وجهله فله فسخ ذلك ولو بلا قاض فورا ان وجد ماله فى ملك غريمه ولم يتعلق به حق لازم والعوض دين حال اصالة أو عرضا ولو بعد الحجر وتعذر حصوله وكان تعذره بسبب الافلاس وخرج بالمعاوضة الهبة ونحوها كالصدقة والهدية وبالمحضة غيرها كالنكاح والخلع والصلح فاذا تزوجها بمهر فى ذمته ثم حجر عليه فليس لها الفسخ أو خالعها بدينار فى ذمتها أو ذمة أجنبى ثم حجر عليها فليس له الفسخ أو عفا عن القصاص على الدية ثم حجر على الجانى فليس للمجنى عليه الفسخ والرجوع للقصاص نعم للزوجة باعسار زوجها بالمهر أو النفقة فسخ النكاح كما سيأتى فى بابه لكن لا يختص ذلك بالحجر وخرج بالبقية مالو وقعت المعاوضة بعد حجر عليه ومالو تراخى الفسخ عن العلم لتقصيره فيما لم يعذر فى جهله بالفورية أو بان له الفسخ ان خفى عليه ومالو خرج المال عن ملكه حسا أو شرعا كتلف وبيع ووقف وعتق ومالو تعلق به حق لازم لثالث كرهن مقبوض وجناية وكتابة لانه كالخارج عن ملكه بخلاف تدبيره واجارته ونحوهما لانهما لا تمنع البيع ومالو كان العوض مؤجلا حال الرجوع ومالو لم يتعذر حصوله كأن كان به رهن يفى به أو ضمان ملى مقر ومالو كان تعذره بغير الافلاس كهرب وجحد ومالو اشترى شيأ بعين ولم يسلمها فيطالب بها ولا يرجع عليه فى المبيع بالجملة شروط الرجوع عشرة اهـ أفاده فى المنهج وشرحه وكالافلاس الموت فاذا مات المشترى ولم يكن محجورا عليه قسم البائع بيعه بالشروط المذكورة لحديث أيما رجل أفلس أو مات فصاحب المتاع أحق بمتاعه أى أفلس وحجر عليه ولو رأى الحاكم أو القيم بيع ذلك المبيع فى صورة الموت لمصلحة كنفقة نقل أو حفظ ثم علم البائع فالظاهر مضاربته بثمنه مع الغرماء وليس له الفسخ وابطال البيع لان المبيع المذكور ملك للمشترى فتصرف فيه الحاكم فيه نافذ لانه نائبه (قوله ان لم يقبض ثمنه) أى جميعه فان قبض بعضه رجع فيما يقابل الباقى بالقسط وقوله من المشترى أى أو وكيله أو وليه أو أجنبى فهو ليس بقيد (قوله ووجده) أى البائع المبيع بحاله أى لم يخرج عن ملكه والا فلا يرجع فيه كما مر لان الزائل العائد هنا كالذى لم يعد ولا بد من بقية القيود السابقة أعنى ان لا يتعلق به حق لازم الخ ونظم بعضهم المواضع التى يكون العائد فيها كالذى لم يعد أو كالذى لم يزل بقوله

وعائد كزائل لم يعد * فى فلس مع هبة للولد
فى البيع والقرض وفى الصداق * بعكس ذاك الحكم باتفاق

فان خرج عن ملكه وعاد بمعاوضة ولم يقبض الثانى العوض أيضا قدم الثانى على المعتمد لان المال فى حقه باق فى سلطنة الغريم وفى حق الاول زال ثم عاد وهو كالذى لم يعد كما مر (قوله بان لا يفرد بالعقد) تفسير مراد للصفة أشار به الى أنه ليس المراد بها الامر المعنوى وهو ما قام بالغير بل الحكمى لان اليدين قائمة بنفسها لكن لا يصح افرادها بالعقد اذ لا يصح أن تباع وحدها فلما حكم بان اليد تشبه الوصف المعنوى كالسواد والبياض فى كونها لا تفرد بالعقد صارت صفة حكمية أى كالصفة فى الحكم المذكور ولا ينافى ذلك خلافا لمن توهمه جعلهم نحو

اليد فى الطلاق بجزأ حتى يقع اذا اضيف اليها الا وصفا كالمعانى حتى لا يقع اذا أضيف اليه لان الطلاق يقبل السراية فسرى من محويه الى الباقى لما بينهما من المماثلة لا من المعانى التى لا تسرى الى البدن لما بينهما من التضاد فالمراد بالوصف والجزء ثم غير المراد بهما هنا لان المدار ثم على السراية المقتضية للفرق بين الجزء والوصف بالتقدير الذى ذكرناه والمدار هنا على ما يمكن ايراد العقد عليه لانه المقتضى لاستقرار العقد بخلاف الوصف فانه امر تابع للمبيع من حيث عدم امكان افراده بالعقد فلم يقو على أن يكون سببا لمنع الرجوع بل على مادونه وهو تخيير البائع فاتضح بذلك ما فى البابين ويتضح ما هنا باب المبيع قبل قبضه والضمير فى قوله بان لا يفرد عائد للصفة باعتبار تأويلها بالمذكور (قوله كقطع يد الخ) فيأخذه بلا ارش ان شاء وان شاء تركه للمفلس وضارب مع الغرماء بثمنه وهذا مثال لنقص الصفة واليد نفسها مثال للصفة المفسرة بقوله بان لا يفرد بالعقد اذ لا يصح بيعها وحدها كامر وخرج بذلك ما يفرد به كالو باعه عبدين فتلف أحدهما فلا يكون حكمه ما ذكر هذا هو الصواب فى تقرير كلامه خلافا لما فى المحشى (قوله وصنعة) أى بلا معلم كاذكره فى شرح المنهج والا كانت كالقصارة (قوله حدثا بعد البيع) أى وانفصل الحمل قبل الرجوع وظهرت الثمرة قبله أيضا بخلاف مالو كان الحمل متصلا او الثمر مستترا عند البيع دون الرجوع أو حدثا بعد البيع واستمرا الى ما بعد الرجوع او كانا موجودين عند البيع والرجوع فانه يأخذه البائع فى هذه الاحوال الثلاثة والحاصل أنه يرجع فى الحمل الموجود حالتى العقد والعود او احدهما فقط أما اذا كان موجودا فى الحالتين أو فى حالة العقد فقط فلانه لما تبع فى البيع تبع فى الرجوع وأما اذا كان موجودا فى حالة العود فقط فوجهه تقصير المفلس بعدم توفيته للثمن وبهذا فارق عدم الرجوع فيه فى نظائره من الرد بالعيب ورجوع الوالد فى الهبة والرهن فيما لو رهنها حاملا ثم حلت عند المرتهن فانه لا يتبع أمه فى الرهن فالحمل فى سائر الابواب زيادة منفصلة الا فى هذا الباب وباب تعجيل الزكاة ولو ولدت أحد توأمين عند المشترى ثم رجع البائع قبل وضع الآخر أعطى كل منهما حكمه على المعتمد سواء ابقى المولود أم لا لان المدار هنا على الانفصال والحدوث فى ملك المفلس ولم يوجد الا فى ملك واحد وتوقف انقضاء العدة وما شاكله على انفصال الباقى لا ينافى ما ذكر لاختلاف المدرك (قوله لكن الزيادة الخ) استدراك على قوله وقدم ببيعه بالنسبة للصورتين الاخيرتين لدفع توهم أن الزيادة المنفصلة والاثر يأخذه البائع أيضا فقوله الزيادة المذكورة أى المنفصلة والاثر ومعنى كون الاثر للمفلس أنه يصير شريكا للبائع اذا زادت القيمة فلو كانت قيمة الثوب خمسة وبلغت بالقصارة ستة فللمفلس سدسها وكالقصارة الطحن والصبغ كاذكر فى المنهج (قوله ككبر عبد) الزيادة فيه من حيث الجرم والقدرة على الاشغال والنقص من حيث امتناعه من الدخول على النساء ونقص قيمته وقوله وطول نخلة الزيادة فيها من حيث الجرم والنقص من حيث قلة الثمرة (قوله فان كانا) أى الزيادة والنقص المفهومين مما ذكر وهذا جواب الشرط فكانه قال ففيه تفصيل وذكر لذلك صورا أربعا على طبق القسمة العقلية (قوله وولده) عطف على تلف أى وحدوث او حصول ولده أى الاحد سواء التالف أو الباقى وذلك كالو باعه أمتين فماتت احداهما وولدت هى

(قوله فلم يقو على أن يكون سببا لمنع الرجوع) قال شيخنا الباجورى الصواب حذف منع وهو ظاهر (قوله الا فى ملك واحد) اصله ولم يوجد فى ملكه الا واحد حرره.

كقطع يد (أو زائدا زيادة متصلة) كسمن وصنعة (أو منفصلة) كثمرة وولد حدثا بعد البيع (أو كانت) أى الزيادة (أثرا كقصارة) لثوب المبيع (لكن الزيادة المذكورة للمفلس) فتكون للغرماء (فان كان) المبيع (زائدا من وجه ناقصا من وجه) ككبر عبد وطول نخلة وتعلم صنعة مع برص (فان كانا فى الذات) كتلف أحد العبدين وولد (رد) البائع (الزيادة) أى أبقاها للمفلس (وضارب مع الغرماء بالنقص)

(قوله ظرف لقوله ضارب) أى ولا قوله رد أيضا تأمل

أو الموجود وقوله الفوت أحدهما نقص و لو لدز يادة وكل منهما في الذات (قوله بعد الفسخ) ظرف لقوله ضارب (قوله كعرج وولد الخ) لف ونشر مرتب في المثالين وفى شق كل منهما فالعرج والولد مثال للنقص في الصفة والزيادة في الذات الاول للاول والثاني للثاني وخرق الثوب وقصارته مثال للنقص في الصفة والزيادة في الاثر كذلك (قوله له أى للبائع) أى فهو مخير بين الامرين (قوله و يفوز) أى البائع (قوله وان وجده مختلطا) هذا مقابل لقوله فبما سر باقيا بحاله أو ناقصا أو زائدا أو ناقصا من وجه زائدا من آخر فهو قسم خامس (قوله بمثله) قيد خرج به ما لو وجده مختلطا بغيره كزيت بشيرج فهو كالتالف فلا رجوع و يضارب (قوله فله أخذ قدر المبيع) استفيد منه انه لو طلب بيع الجميع وقسمة الثمن لم يجب (قوله و يكون في الدون مسامحا الخ) محل ذلك اذا خلطه المشترى فان خلطه أجنبي خير البائع بين أخذه مع المضاربة بنقص الخلط وبين المضاربة بالثمن (قوله أو بأجود الخ) علم مما تقرر أن المسئلة لها ثلاثة أحوال (قوله حذرا من تضرر المفلس) ثم ان كان الاجود قليلا جدا كقدر تفاوت الكيلين فالوجه القطع بالرجوع كما قاله الامام وأقره الشيخان اه شرح المنهج (قوله هذا كله) أى تقديم الدين اللازم قبل الحجر ان كان به رهن وتقديم العين المبيعة (قوله فحكمه ما مر في بابه) أى الاقرار من انه ان أقر بعين أو جناية قبل مطلقا أو بدين معاملة فان أسند وجوبه لما قبل الحجر قبل وضارب المستحق مع الغرماء فلا يقدم عليهم بشئ والا بان أسنده لما بعده لم يقبل فلا يزاحم المقر له الغرماء اذا علمت ذلك فكان الاولى أن يقول اذا ثبت الاستحقاق بغير اقرار المفلس ليشمل مسئلة العين (قوله وله) أى المفلس أى يجوز له ذلك ولا يلزمه اذ ليس فيه تفويت لحاصل وانما هو امتناع من الاكتساب وانما لزم الولى الرد لانه يلزمه رعاية الاحظ لموليه ولا فرق بين ما اشتراه قبل الحجر وما اشتراه بعده في الذمة فله رد كل منهما وله الاقالة من البيع أيضا فيما باعه (قوله ان كانت الغبطة في الرد) أى فقط بخلاف بيعه بغبطة فلا يجوز له والفرق ان الفسخ ليس تصرفا مبتدأ بل من أحكام البيع السابق والحجر لا ينعطف على ما مضى ولانه أحظ له وللغرماء وخرج بما ذكره ما اذا كانت الغبطة في الابقاء أو لم يكن هناك غبطة أصلا لا في الرد ولا في الابقاء فلا رد فيهما لما فيه من تفويت المال بلا غرض

●(باب الوقف)●

لما فرغ مما ينقل فيه الاختصاص عن آدمى لمثله شرع فيما ينقل عن الآدمى لله تعالى وهو الوقف وهو من وقف وأما أوقف فلغة رديئة وأحبس أفصح من حبس على ما نقل لكن حبس هى الواردة في الاخبار الصحيحة قاله م ر ويجمع على وقوف وأوقاف ووقف الارض والعقار من خصوصيات هذه الامة ولا يعرف أن ذلك وقع في الجاهلية (قوله هو لغة الحبس) ويرادفه التحبيس والتسبيل اه م ر (قوله وشرعا حبس مال الخ) يؤخذ منه الاركان الاربعة اذ الحبس يؤخذ منه الصيغة والواقف والمال هو الموقوف والمصرف المباح هو الموقوف عليه ولا بد أن يكون ذلك المال عينا بدليل قوله فى رقبته فخرج بالمال غيره كالكلب وبالعين المنفعة وما في الذمة فلا يصح وقف ذلك وقوله يمكن الانتفاع به أى حالا أو مآلا كالجحش الصغير وقوله مع بقاء عينه أى انتفاعا مباحا مع بقاء عينه وقوله بقطع التصرف متعلق بحبس والباء

بعد الفسخ (أو) كانا (في الصفة) كعرج وسمن (فهو) أى المبيع (للبائع ولا شئ له في النقص ولا) شئ (عليه في الزيادة) كما لو انفردا (أو كان النقص في الصفة والزيادة في الذات أو) في (الاثر) كعرج وولد وكخرق الثوب وقصارته (فلا شئ له) أى للبائع (والزيادة للمفلس) كما لو انفردا (وفي عكسه) بان كان النقص في الذات والزيادة في الصفة كتلف أحد المبيعين وسمن الآخر له الرجوع في المبيع والمضاربة مع الغرماء بالنقص) ويفوز بالزيادة (وان وجده) أى المبيع (مختلطا بمثله أو دونه فله) بعد الفسخ (أخذ قدر المبيع من المختلط) ويكون في الدون مسامحا بنقصه كنقص العيب (أو) وجده مختلطا (بأجود فلا رجوع) له (في المخلوط) حذرا من تضرر المفلس (لكنه يضارب مع الغرماء) بالثمن هذا كله اذا ثبت الدين بغير اقرار المفلس فان ثبت باقراره فحكمه ما مر في بابه وله أن يرد بالعيب ما كان اشتراه ان كانت الغبطة في الرد

●(باب الوقف)●

هو لغة الحبس وشرعا حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته

للتصوير والمراد بالرقبة الذات فافاد بذلك أن الحبس هو قطع التصرف فى ذات الموقوف فاندفع قول قيل انه مستدرك الا أن يقال ان مراده بالاستدراك أنه ليس قيدا من قيود التعريف وقوله على مصرف متعلق بحبس أيضا وقوله مباح أى متصل ليخرج منقطع الاول (قوله والاصل فيه خبر الصحيحين الخ) والاصل فيه أيضا قوله تعالى لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون فان ابا طلحة لما سمعها بادر الى وقف أحب أمواله بيرحاء حديقة مشهورة اه افاده مر وقال غيره هى موضع قبلى المسجد النبوى يعرف بقصر بنى جديلة (قوله أصاب أرضا) أى وقعت فى سهمه من الغنيمة (قوله ان شئت حبست الخ) المقابل محذوف اى وان شئت أبقيتها النفسك وقوله حبست بتشديد الموحدة أى وقفت وقوله أصلها أى رقبتها أى أصل هى هى فالاضافة للبيان وعطف تصدقت على حبست تفسيرا والمراد تعدد الصيغ وهو أول وقف وقع فى الاسلام على المشهور وقوله فتصدق بها عمر كانه قال فاختار وقفها على تبقيتها لنفسه (قوله على أنه) أى الشأن اى وشرط ماذكر فى صيغته فهو من تمام الصيغة لانه سيأتى ان تصدقت من الصريح بغيره فيفتقر الى ضميمة شئ من هذه الامور المذكورة وقوله ولا توهب الواو بمعنى او لانه يكفى ضميمة واحد من هذه الامور الثلاثة ونحوها (قوله وأركانه) أى أجزاء ماهيته التى لا توجد الا بها (قوله فى المقصود منه) أى وهو التبرع بلا عوض وليس المراد به التمليك من غير عوض اذ الوقف لا تمليك فيه وكذا العتق وأما قوله فيما يأتى لان الوقف تمليك فهو بالنسبة لمنافع الموقوف لا لرقبته (قوله ومنها) أى الهبة والصدقة والهدية لكن تمتاز عنهما باعتبار الاركان فيما دونهما كما مر وقوله منها اى من العمرى وما بعدها (قوله وعتق) أى بلا عوض فيشمل التدبير وقوله واباحة كاباحة الشاة لشرب لبنها او الطعام للفقراء (قوله وشرطه) مفرد مضاف فيعم الشروط الستة والمراد بالشرط ما لا بد منه فيشمل الركن لانه عد من ذلك الصيغة وهى ركن وعد أربعة شروط من الستة المذكورة بان تركها فى اثنين حيث قال صيغة وليس معصية تفننا (قوله كوقفت) كان الاولى أن يزيد قوله كذا على كذا اذ لا بد من بيان الموقوف عليه فلو قال وقفت هذا الكتاب لله تعالى كما يقع كثيرا لم يكف بل لا بد أن يقول على كذا بخلاف الوصية كاوصيت بثلث مالى لله تعالى فانه يصح (قوله وكتصدقت) أعاد الكاف لان ما دخلت عليه من الصريح بغيره فيحتاج الى ضميمة مما ذكره بقوله صدقة مؤبدة الخ فان لم يضم له شيأ من ذلك لم يكن صريحا ولا كناية بخلاف ما قبلها فانه صريح بنفسه لا يحتاج الى ضم شئ مما ذكر وأما الكناية فكقوله حرمت وأبدت هذا للفقراء لان كلا منهما لا يستعمل مستقلا وانما يؤكد به فلم يكن صريحا بل كناية لاحتماله فان نوى به الوقف انعقد والا فلا ومن الكناية تصدقت بكذا مع اضافته لجهة عامة كالفقرا بخلاف المضاف الى معين ولو جماعة فانه صريح فى التمليك المحض فلا ينصرف الى الوقف بنيته فلا يكون كناية فيه اه أفاده فى شرح المنهج (قوله اولا توهب) فى بعض النسخ بالواو وهى بمعنى أو لان أحد الامرين كاف (قوله وان كان الوقف على معين) هذه طريقة ضعيفة درج عليها هنا وفى المنهج والمعتمد أن الوقف على معين واحدا كان أو أكثر يشترط فيه قبوله ان كان أهلا والا فقبول وليه فورا عقب الايجاب أو بلوغ الخبر كالهبة

(قوله ليس قيدا من قيود التعريف) قد يقال هو قيد لاخراج الوصية (قوله لانه يكفى الخ) هو مسلم الا أن الواقع من سيدنا عمر هو المجموع فتأمل (قوله أى من العمرى) الاولى من الهبة الخ أى بجامع ان كلا من الهبة الخ أفاده شيخنا

على مصرف مباح والاصل فيه خبر الصحيحين أن عمر رضى الله عنه أصاب أرضا بخيبر فقال له النبى صلى الله عليه وسلم ان شئت حبست أصلها وتصدقت بها فتصدق بها عمر على أنه لا يباع اصلها ولا يوهب ولا يورث واركانه أربعة واقف وموقوف وموقوف عليه وصيغة ولما شاركه فى المقصود منه أشياء ذكرتها كالاصل معه بقولى (التبرع) خمسة أنواع (وصية وهبة) ومنها العمرى والرقبى والصدقة والهدية بجامع ان كلا منها كما مر تمليك بلا عوض (وعتق واباحة ووقف وشرطه) أى الوقف ستة (صيغة كوقفت وحبست وسبلت) وكتصدقت بكذا صدقة مؤبدة أو محرمة او لا تباع او لا توهب ولا يشترط القبول وان كان الوقف على معين

والوصية لان دخول عين أو منفعة في ملكه قهرا بغير الارث بعيد ولا يشترط على هذا قبول من بعد البطن الاول بل الشرط فيه عدم الرد وان كان الاصح أنهم يتلقون من الواقف فان ردوا فمنقطع الوسط فان رد الاول بطل الوقف ولو رجع بعد الرد لم يعد له وعلم منه أنه لو رد بعد قبوله لم يؤثر ولو وقف على ولده فلان ومن يحدث له من الاولاد ولم يقبل الولد لم يصح الوقف خلافا لبعضهم ولو وقف جميع ملكه ولم تجزه الورثة نفذ في ثلثه قهرا عليهم كما مر ولو وقف على من يقرأ على قبره بعد موته فمات ولم يعرف له قبر بطل وقفه وخرج بالمعين الجهة العامة وجهة التحرير كالمسجد فلا قبول فيه جزما ولو وقف على مسجد لم يشترط قبول ناظره بخلاف مالو وهب له اهـ ملخصا من م ر (قوله وأن يكون الواقف أهلا للتبرع) فيصح من كافر ولو لمسجد ومصحف وكتب علم وان لم يعتقد ذلك قربة اعتبارا باعتقادنا وفارق عدم صحة نذره بأنه قربة محضة بخلاف الوقف فانه قد لا يكون كذلك كما لو وقف على الاغنياء وزاد في المنهج شرطا آخر وهو أن يكون مختارا (قوله ولو مبعضا) بأن يقف ما يملكه ببعضه الحر (قوله وسفيه) نعم له ان يوصى بوقف شئ بعد موته اذ لا حجر بعده ومثل السفيه المحجور عليه بالفلس كما صرح به في شرح المنهج فلا يصح الوقف من المحجور عليه ولو بمباشرة وليه أما غير المحجور عليه وهو السفيه المهمل فيصح وقفه وكذا السكران المتعدى ويصح وقف مالم يره ولا خيار له اذا رآه ويصح من الاعمى كما في م ر (قوله وللامام الخ) هذا بمنزلة الاستدراك على قوله أهلا للتبرع كانه قال لكن الامام وان لم يكن أهلا للتبرع بشئ من أموال بيت المال له أن يقف نحو أراضيه على جهة أو معين ولو على أولاده بشرط ظهور المصلحة في ذلك للمسلمين اذ تصرفه فيه منوط بها كولى اليتيم ومن ثم لو رأى تمليك ذلك لهم جاز ولا يجوز له وقف ناحية على شخص واحد لعدم ظهور المصلحة في ذلك وحيث صح وقفه تعين الوفاء بشرطه فلا يجوز أخذ المعلوم منه الا بالمباشرة بنفسه أو نائبه كما اعتمده م ر وزى خلافا للسيوطى حيث قال ان الموقوف عليه يستحق ذلك وان لم يباشر حيث كان مستحقا في بيت المال ثم ان لم يكن في الوقف المذكور مصلحة كان باطلا وحينئذ فلكل مستحق الاخذ منه وان لم يباشر فيمكن حمل كلام السيوطى على هذا وكلام غيره على الوقف الصحيح وكما يصح وقف الامام من بيت المال يصح أن يعتق من عبيده كما صرح به خط في شرح الغاية حيث قال ان ذلك يصح ويثبت الولاء عليه للمسلمين لا للمعتق خلافا لما ذكره ع ش من عدم الصحة هذا والاستدراك المذكور جعله في المنهج استدراكا على شرط في الموقوف وهو كونه مملوكا للواقف والخطب يسير (قوله أولا) بتشديد الواو أى في الطبقة الاولى فلا يصح منقطع الاول كوقفت على من سيولد لى بخلاف منقطع الوسط كوقفت على زيد ثم رجل ثم الفقراء ومنقطع الآخر كوقفت على زيد ثم عمرو ثم رجل فانهما يصحان ولو انقرض الموقوف عليهم في منقطع الآخر فمصرفه أقرب الناس الى الواقف حين الانقراض والمعتبر القرب رحما لا ارثا فيقدم وجوبا ابن بنت على ابن عم ويؤخذ منه صحة ما أفتى به العراقى ان المراد بما في كتب الاوقاف ثم الاقرب الى الواقف والمتوفى قرب الدرجة والرحم لا قرب الارث والعصوبة فلا ترجيح بهما في مستويين في القرب من حيث الرحم والدرجة ومن ثم قال لم يرجح عم على خالة بل هما مستويان ويعتبر في أقارب الواقف

(وأن يكون الواقف أهلا للتبرع) ولو مبعضا فلا يصح وقف صبي ومجنون وسفيه ومكاتب وللامام أن يقف من أملاك بيت المال ما تقتضيه المصلحة (و) أن يكون (الموقوف عليه) أولا (موجودا عند الوقف) لان الوقف تمليك ناجز فاشبه الهبة فلو وقف على أولاده ولا ولد له حينئذ

المذكورين الفقر ولا يفضل الذكر على غيره فيما يظهر فان فقدوا أو كانوا كلهم أغنياء صرف الريع لمصالح المسلمين أو الى الفقراء والمساكين ولا يختص بفقراء بلد الواقف وكذا لو كان الواقف الامام ولو انقطع الاول في منقطع الوسط فصرفه من ذكر بعده ان كان الوسط لا يعرف أمد انقطاعه كرجل في المثال بخلاف ما لو عرف أمد انقطاعه كعبد زيد نفسه أو دابته نفسها ثم الفقراء فانه يكون كمنقطع الآخر فيصرف بعد من ذكر لاقرب رحم الواقف فان لم يوجد فالى الاهم من المصالح أو الفقراء كما مر ويلحق بما ذكر ما لو جهلت أرباب الوقف اهـ أفاده مر قال في البهجة

وو سط و آخران انقطع * فهو الى أقرب واقف رجع
كالوقف اذ أربابه لا تعرف * وما على زيد وعمرو يوقف
و بعد هذين على ضد الغنى * فللذي لم يفن حظ من فنى

(قوله لم يصح) أي لانه حينئذ منقطع الاول ومحل عدم الصحة ان لم يكن له ولد ولد والا حمل عليه قطعا صيانة للفظ عن الالغاء فلو حدث له ولد بعد ذلك فالظاهر الصرف اليه لوجود الحقيقة وأنه يصرف لولد الولد معه فلا يحجبه بل يشتركان اهـ أفاده مر (قوله وليس معصية الخ) المناسب لكلامه السابق واللاحق ان يقول وأن لا يكون الموقوف عليه معصية (قوله على عمارة كنيسة) اى ولو ترميما وان أقروا على الترميم وكذا نحو قناديلها نعم ما فعله ذمي لا نبطله الا ان ترافعوا الينا وكذا ما وقفوه قبل البعث على كنائسهم القديمة فلا نبطله بل نقره حيث نقرها ولو وقف ذمي على أولاده الا من أسلم منهم قال السبكي رفعت الى في المحاكمات فأبقيت الوقف وألغيت الشرط ومال مر الى بطلان الوقف قال ع ش ولعل وجهه أنه قد يحملهم ذلك على البقاء على الكفر وبتقدير معرفتهم بالغاء الشرط فهو لفظ مشعر بقصد المعصية وقوله كنيسة تعبد الاضافة على معنى اللام اى للتعبد سواء قصده وحده أو مع نزول المارة أو أطلق لانه المتبادر من الاطلاق فان قصد نزول المارة وحده صح ولو كانوا كفارا وكذا لو وقفها السكنى قوم منهم دون غيرهم فيصح على نحو قناديلها أو اسراجها أو اطعام من يأوي اليها منهم لانتفاء المعصية لانها حينئذ رباط لا كنيسة كما في الروضة ومما تعم به البلوى أنه يقف ماله على ذكور أولاده أو أولاد أولاده حال صحته قاصدا بذلك حرمان اناثهم والاوجه الصحة وان نقل عن بعضهم القول ببطلانه اهـ أفاده مر والكنيسة معبد اليهود والبيعة بكسر الموحدة معبد النصارى وقد انعكس العرف فيهما الآن (قوله ولا على مرتد وحربي) أي ان صرح بصفتهما وحدها أو مع ذكر الاسم سواء أتى بصيغة الافراد أو الجمع كالمرتد أو الحربي أو المرتدين أو الحربيين أو زيد المرتد أو زيد الحربي أو الجماعة الفلانيين المرتدين أو الحربيين فان اقتصر على ذكر الاسم كزيد وكان في الواقع مرتدا أو حربيا صح وان علم أنه بتلك الصفة لانه لم يصرح بها حتى تفيد العلية لان تعليق الحكم على مشتق يشعر بذلك ويصح الوقف على ذمي ومعاهد ومؤمن وينقطع بالمضي لدار الحرب في الثلاثة وكذا على اليهود والنصارى والفساق وقطاع الطريق بخلافه على من يفسق أو يتهود أو نحو ذلك والفرق أنه حينئذ جهة معصية لتصريحه بالوصف بخلافه في الاول فان الغرض ذواتهم لا صفاتهم فلا معصية اهـ أفاده مر (قوله كالفقراء) المراد بهم فقراء الزكاة كما هو ظاهر كلام الرافعي في قسم الصدقات نعم المكتسب

(قوله فيصرف بعد من ذكر لاقرب رحم الخ) اى الى ان يعلم انقطاعه فان علم انتقل الوقف الى البطن الاخير اهـ شيخنا

لم يصح (وليس) الموقوف عليه (معصية) جهة كان أو معينا فلا يصح الوقف على عمارة كنيسة تعبد ولا على زيد ليقتل من يحرم قتله ولا على مرتد وحربي لانه اعانة على معصية بخلاف ما لا معصية فيه سواء كان جهة قربة كالفقراء

كفايته ولا مال له يأخذ هنا اهـ م ر (قوله والعلماء) المراد بهم عند الاطلاق أصحاب علوم
الشرع كالوصية ولو وقف على جميع الناس صح أيضا اهـ أفاده م ر (قوله لا يظهر فيها قربة)
اغناهم بذلك لان الوقف في الواقع لا يخلو عن قربة (قوله كالاغنياء) المراد بالغني هنا من تحرم
عليه الزكاة قال الدميري وبحث الاذرعي اعتبار العرف اهـ م ر والمعتمد الاول (قوله ولا يصح
على نفسه) كان الاولى تأخير ذلك عن قوله وأن يكون مما يمكن تمليكه لانه من جملة ما خرج به كما
في شرح المنهج وعلل ذلك بقوله لتعذر تمليك الانسان ملكه لانه حاصل ويمتنع تحصيل الحاصل
ومن الوقف على نفسه أن يشرط أن يأكل من ثماره أو يقضي دينه منه أو يطالع في الكتاب
أو يطبخ في القدر أو نحو ذلك من سائر وجوه الاستعمالات فيبطل الوقف حينئذ وأما قول
عثمان رضي الله عنه في وقفه بئر رومة دلوي فيها كدلاء المسلمين فليس على سبيل الشرط بل
اخبار بان للواقف أن ينتفع بوقفه العام كالصلاة بمسجد وقفه والشرب من بئر وقفها ثم
لو شرط أن يضحى عنه صح كما لو شرط أن يحج عنه منه لانه لا يرجع له من ذلك سوى الثواب وهو
لا يضر بل هو المقصود من الوقف ولو وقف على الفقراء مثلا ثم صار فقيرا جاز له الاخذ منه
وكذا لو كان فقيرا حال الوقف ويصح شرط النظر لنفسه ولو بمقابل كأن كان بقدر أجرة المثل
فأقل ومن الحيل في الوقف على النفس ان يقف على أولاد أبيه ويذكر صفات نفسه كأعلم أولاد
أبي فيصح على المعتمد ان انحصرت الصفة فيه ويصح أيضا حيث حكم بصحته حاكم يراه وينفذ
باطنا على المعتمد فلا يجوز للشافعي حيث حكم الحنفي بذلك بيعه ولا التصرف فيه بوجه من
الوجوه لان حكم الحاكم في المسائل الخلافية يرفع الخلاف ويصير الامر متفقا عليه اهـ أفاده
م ر (قوله ومبهم) أي بخلاف الوصية لان باب الوقف أضيق والاولى تأخير هذا أيضا عن قوله
ويمكن تمليكه الخ لان المبهم يتعذر فيه ذلك (قوله بان يكون أهلا للملك) أي مع صحة تملكه
للموقوف عليه فلا يصح وقف مصحف أو مسلم على كافر الا أن يكون الثاني أصله أو فرعه فيصح
لانه حينئذ يملك منافعه واذا ملكها زالت عنه للبعضية (قوله فلا يصح الوقف على جنين)
كأن قال وقفت كذا على هذا الجنين بخلاف الوصية له لانها تتعلق بالاستقبال والوقف تسليط
في الحال ولا يدخل الجنين أيضا في الوقف على أولاده اذ لا يسمى ولدا وان كان تابعا لغيره ثم ان
انفصل استحق معهم قطعا من حين الانفصال الا أن يكون الواقف قد سمى الموجودين أو ذكر
عددهم فلا يدخل ويدخل الحمل الحادث علوقه بعد الوقف فاذا انفصل استحق من غلة ما بعد
انفصاله ويدخل الجنين أيضا فيما لو قال وقفت على أولادي ولا فرع له أصلا ولا يدخل منفي
بلعان الا أن يستلحق فيستحق حينئذ من الريع الحاصل قبل استلحاقه وبعده حتى يرجع بما
يخصه في مدة النفي ولو وقف على أولاده أو بنيه وبناته دخل الخنثى لعدم خروجه عن ذكر
ويعطى المتيقن اذا فاضل بين البنين والبنات ويوقف الباقي الى البيان ولا يدخل في الوقف على
أحدهما فقط لاحتمال أنه من الصنف الآخر فلا يوقف له شيء على المعتمد بل يصرف المال
كله للبنين أو البنات ولا يدخل ابن في بنت وعكسه اهـ أفاده م ر (قوله ولا دابة) أي مملوكة
أو مباحة كالوحوش والطيور المباحة سواء قصدها لنفسه أو أطلق فان قصد علفها أو مالكها
صح ويرجع لما في الوصية من صرفه في علفها أو غيره وخرج بالمملوكة والمباحة الموقوفة
كالارقاء لخدمة الكعبة أو لخدمة مسجد أو رباط وكالخيل المسبلة في سبيل الله تعالى وكحمام

العلماء والمساجد والمدارس
أم جهة لا يظهر فيها قربة
كالاغنياء ولا يصح على
نفسه ومبهم كوقفت على
أحدكما (و) أن يكون
ممن (يمكن تمليكه ان كان
معينا) بان يكون أهلا
للملك فلا يصح الوقف على
جنين ولا دابة

ممكن فيصح الوقف على ذلك مطلقا أفاده مر (قوله ولا على العبد لنفسه) اى ولو مدبرا او أم ولد واما المبعض فان كانت مهايأة وصدر الوقف عليه يوم نوبته فكالحر أو يوم نوبة سيده فكالعبد وان لم تكن مهايأة وزع على الرق والحرية فلو أراد مالك البعض أن يقف نصفه الرقيق على نصفه الحر صح ويصح على مكاتب غيره كتابة صحيحة لانه يملك ثم ان لم يقيد بالكتابة صرف له بعد العتق أيضا والا فهو منقطع الآخر فيبطل استحقاقه وينتقل الوقف الى من بعده هذا ان لم يعجز والا بان بطلانه لكونه منقطع الاول فيرجع عليه بما أخذه أما مكاتب نفسه فلا يصح وقفه عليه كالوقف على نفسه اه أفاده مر (قوله فلو أطلق الخ) وفارق الاطلاق هنا الاطلاق في صورة الدابة حيث حكم بالبطلان ثم بان العبد من جنس من يملك وبانه قابل للملك على تقدير عتقه بخلاف الدابة (قوله فهو وقف على سيده) اى يحمل عليه فينظر هل يصح الوقف عليه أولا لكونه خادم كنيسة أو جنبيا أو مرتدا او حربيا والذى يقبل هو العبد وان نهاه سيده عنه دون السيد ان امتنع العبد فلا يقبل السيد حينئذ وعلم من اشتراط كون الموقوف عليه أهلا للملك أنه لا يصح الوقف على دار ولو على عمارتها الا ان كانت وقفا وقصد عمارتها (قوله مما يدوم نفعه) اى بحسب العادة وان لم يطل زمنه ولذا صح وقف المدبر والمعلق عتقه بصفة لانهما وان عتقا بالموت ووجود الصفة وبطل الوقف لكن فيهما دوام نسبي وكذا وقف بناء وغراس وضعا بأرض بحق كأن كانت مستأجرة وان استحقا القلع بعد انقضاء مدة الاجارة اه أفاده مر (قوله المباح) اسقط قيدا وهو المقصود لاخراج الدراهم للزينة وقوله كطعوم وريحان محترز الدوام وآلات الملاهى محترز المباح واسقط محترز النفع فكان عليه ان يقول ولا ما لا نفع فيه كزمن لا يرجى برؤه والمراد بالريحان الريحان غير المزروع بخلاف المزروع فيصح وقفه للشم لبقائه مدة كما قاله النووى وغيره وفيه نفع آخر وهو التنزه ولذا صح وقف المشموم الدائم النفع كالعنبر والمسك والورد بخلاف عود البخور لانه لا ينتفع به الا باستهلاكه اه أفاده مر (قوله ولا يشترط فى النفع حصوله حالا الخ) ولا يشترط أيضا كون الموقوف عقارا بل يصح وقف المنقول ولو حيوانا ثم اذا أشرف على الموت ذبح ان كان ماكولا وينبغي أن يأتى فى لحمه ماذكروه فى البناء والغراس فى الارض المستأجرة أو المعارة اذا قلعا من انه يكون مملوكا للواقف أو للموقوف عليه وهو الاوجه هذا ان لم يتأت شراء حيوان أو جزئه بثمن الحيوان المذبوح والا تعين ذلك ويصح وقف فحل للضراب ولا يضمن واقفه ما يتلفه بل الضمان على من كان الفحل بيده ان نسب الى تقصير حتى أتلف وكذا يصح وقف العقار ووقف المشاع من كل منهما وان جهل قدر حصته او صفتها ولا يسرى للباقى وشمل ذلك ما لو وقف المشاع مسجدا فانه يصح ويحرم على الجنب المكث فيه وتجب قسمته فورا لتعينها طريقا ولا فرق بين ان يكون الموقوف مسجدا هو الاقل او الاكثر ويفرق بينه وبين حل تفسير فيه قرآن بأن المسجدية هنا شائعة فى جميع أجزاء الارض غير متميزة فى شئ منها فلم يمكن تبعية الاقل للاكثر اذ لا تبعية الا مع التميز بخلاف القرآن فانه متميز من التفسير فاعتبر الاكثر ليكون الباقى تابعا له أما جعل المنقول مسجدا كفرش وثياب فموضع توقف لانه لم ينقل عن السلف مثله وكتب الاصحاب ساكتة عن تنصيص بجواز أو منع وان فهم من اطلاقهم الجواز فالاحوط المنع كما

ولا على العبد لنفسه فلو أطلق الوقف عليه فهو وقف على سيده (و) ان يكون (الموقوف) مما (يدوم نفعه) المباح (لا كطعوم) لان منفعته فى استهلاكه (و) لا (ريحان) لسرعة فساده ولا آلات الملاهى ولا يشترط فى النفع حصوله حالا فيصح وقف العبد والجحش الصغيرين والزمن الذى يرجى زوال زمانته (والملك فيه)

جرى عليه بعض شراح الحاوي ونسب لشيخ الاسلام من افتائه بالجواز ولم يثبت عنه اه أفاده م ر وقال قل يجوز وقف المنقول مسجدا حيث أثبته في محل يجوز له الانتفاع به ولا يخرج عن المسجدية بنقله بعد ذلك كحجارة المسجد اذا انفصلت اه وهو وجيه وأما ماذكره من صحة وقف المنقول ولو في أرض مغصوبة كالخزائن في المساجد لامكان الانتفاع بها خارجها فهو مردود بقول السبكي قال لي ابن الرفعة أفتيت ببطلان وقف خزانة كتب وقفها واقف لتكون في مكان معين في مدرسة الشامية بمصر لان ذلك المكان مستحق لغير تلك المنفعة قال السبكي ونظيره احداث كرسي مصحف مؤبد يقرأ به كما يعمل بالجامع الازهر وغيره فلا يصح وقفه ويجب اخراجه من المسجد لما تقدم من استحقاق المنفعة لغير هذه الجهة اه ثم ذكر الرافعي في تاريخ قزوين ماهو صريح في جواز وضع مجاوري الازهر خزائنهم فيه التي يحتاجونها لكتبهم وما يضطرون لوضعه فيها من حيث الاقامة لتوقفها عليه دون التي يجعلونها لامتعتهم التي يستغنون عنها ولا أجرة عليهم لما جاز وضعه بخلاف وضع ما لا يحتاجون اليه فانه لا يجوز وعليهم الاجرة فيه اه فيمكن حمل كلام قل على الشق الاول وان كان بعيدا وعبارة سم على ابن حجر فرع أفتى شيخنا م ر بجواز وضع الخزانة في المسجد اذا لم تضيق وحصل بسببها نفع عام كدرس اوصفت يضع فيها من الكتب ما يحتاج اليه في التدريس والافتاء اه (قوله أي في الموقوف) اي على جهة أو معين وخرج به فوائده الحادثة بعد الوقف كأجرة وثمرة وولد ومهر بوطء او نكاح فانها ملك للموقوف عليه يتصرف فيها تصرف الملاك لان ذلك هو المقصود من الوقف فيستوفي منافعه بنفسه وبغيره باعارة أو اجارة من ناظره فان وقف عليه ليسكنه لم يسكنه غيره وقد يتوقف في منع اعارته ومعلوم أن ما لكه للولد محله في غير الحر أما الحر فله قيمته على الواطئ ولا يطأ الموقوفة الا زوج فان وطئها الواقف او الموقوف عليه حد بخلاف الموصى له بمنفعتها او المزوج للموقوفة هو الحاكم باذن الموقوف عليه ولا يزوجها له ولا للواقف اه أفاده في شرح المنهج بزيادة (قوله ينتقل لله) فعمارته ومؤنته من منافعه والقن نفقته من كسبه والعقار عمارته من غلته ثم ان لم يكن له كسب أو لم يف بعمارته فهي ما عدا العمارة لانها غير ضرورية في بيت المال فان تعذر فعلى مياسير المسلمين لا الموقوف عليه ان لم يشرط من جهة أخرى اه زي (قوله أي ينفك) تفسير لمعنى الانتقال اليه تعالى والا فكل الموجودات باسرها ملك له تعالى في جميع الحالات بطريق الحقيقة وغيره وان سمي مالكا فانما هو بطريق التوسع اه م ر (قوله عن اختصاص الآدميين) أي وغيرهم من المخلوقات (قوله كالعتق) وانما ثبت بشاهد ويمين دون بقية حقوقه تعالى لان المقصود ريعه وهو حق آدمي اه م ر (قوله فلا يكون للواقف) اي خلافا للامام مالك وقوله ولا للموقوف عليه اي خلافا للامام أحمد ولا يصح الوقف مع شرط الادخال أو الاخراج أو التبديل أو التغيير ولا يصح توقيته كوقفته على زيد سنة ولا تعليقه كوقفته على زيد اذا جاء رأس الشهر كما في البيع فيهما ثم يصح تعليقه بالموت كوقفت داري بعد موتي على الفقراء قال الشيخان وكانه وصية لقول القفال انه لو عرضها للبيع كان رجوعا عن الوقف قال ابن الرفعة ويتجه صحته أيضا اذا ضاهى التحرير كجعلته مسجدا اذا جاء رأس رمضان ولا يباع موقوف وان خرب كشجرة جفت ومسجد انهدم وتعذرت اعادته ادامة للوقف في عينه ولانه يمكن

اى فى الموقوف (ينتقل لله تعالى) اى ينفك (عن اختصاص الآدميين) كالعتق فلا يكون للواقف ولا لموقوف عليه

الانتفاع به كصلاة واعتكاف فى أرض المسجد بخلاف حصره الموقوفة البالية وجذوعه المنكسرة فانه يجوز بيعهما على المعتمد لئلا يضيعا ويشترى بثمنهما مثلهما أما الحصر الموهوبة أو المشتراة للمسجد من غير وقف لها فتباع للحاجة ولا يجوز استبدال الموقوف عندنا وان خرب خلافا للحنفية وصورته عندهم أن يكون المحل قد آل الى السقوط فيبدله بمحل آخر أحسن منه بعد حكم حاكم يرى صحته ويمتنع قسمة الموقوف أو تغيير هيئته كجعل البستان دارا وقال السبكى يجوز بثلاثة شروط أن يكون يسيرا لا يغير مسماه وعدم ازالة شئ من عينه الا ببعض نقض بجانبه الآخر وأن يكون فيه مصلحة للوقف ولو خربت البلد وكان فيها مسجد وعمرت مسجدا بمحل آخر جاز نقله وقفه للمحل الآخر حيث تعذر اجراؤه على المسجد الاول بأن لم يصل فيه أحد

(باب احياء الموات)

أى عمارة الارض الخربة شبه العمارة بالاحياء اى ادخال الروح فى الجسد بجامع ترتب النفع على كل واستعار الاحياء للعمارة على طريق الاستعارة التصريحية الاصلية والقرينة الاضافة للموات ويحتمل أن تكون مكنية فى الموات أى الارض الخربة بأن شبهه بانسان ميت بجامع عدم النفع فى كل على طريق الاستعارة المكنية واثبات الاحياء تخييل وهو قرينة المكنية وهذا الباب مناسب لما قبله بالضدية لان فى الاول ازالة الملك وفى هذا احداثه وكان الاولى تقديمه على ما قبله كما فى المنهج كأصله لمناسبته للوجود الخارجى اذ ازالة الملك فرع عن وجوده (قوله هو) اى الاحياء مستحب اى اصالة وقوله والاصل فيه اى الاحياء لا الاستحباب لانه لم يذكره فى المتن والمناسب أن يكون الدليل لما ذكر فيه (قوله من عمر) بتخفيف الميم من العمارة أما بالتشديد فمن التعمير فى السن أى طول الاجل ومن الاول قوله تعالى انما يعمر مساجد الله ومن الثانى قوله تعالى يود أحدهم لو يعمر ألف سنة أولم نعمركم الآية (قوله ليست لاحد) أى مسلم كما يأتى (قوله فهو أحق بها) اى مستحق لها بالملك اذ لا حق فيها لغيره وأفعل التفضيل ليس على بابه بدليل قوله فى الحديث الثانى فهى له فهو كالتفسير للاول أفاد به ان العمارة بمعنى الاحياء وأن أفعل التفضيل ليس على بابه وأن المراد الاستحقاق بالملك لا بالعمارة مثلا وتقدم أن الدليل المذكور للجواز ودليل الاستحباب قوله صلى الله عليه وسلم من أحيا أرضا ميتة فله فيها أجر وما أكلته العوافى منها فهو له صدقة والعوافى طلاب الرزق من آدمى أو بهيمة أو طير جمع عاف ويحتمل أنه جمع عافية على تقدير مضاف أى ذو العوافى وقوله صدقة اى كالصدقة وفى هذا الحديث دلالة على أن الذمى ليس له الاحياء لان الاجر لا يكون الا للمسلم وهذا فى دار الاسلام أما فى دار الكفر فله ذلك (قوله فهى له) اى مملوكة له ولذا لم يحتج فى حصول الملك الى اللفظ (قوله هو) أى الموات ففيه رجوع الضمير للمضاف اليه على قلة (قوله لم تعمر قط) بضم التاء وفتح الميم مبنيا للمفعول اى لم يتيقن عمارتها فى الاسلام من مسلم أو ذمى وليست من حقوق عامر ولا حقوق المسلمين (قوله أو عمرت جاهلية) أشار به لقسيم مقدر ولذ من المتن فهو من الموات حكما وصورة المسئلة أنها بلاد الاسلام فان كانت بلادهم وقد ذبونا عنه وصولحوا على ان الارض لهم فظاهر أنه لا تملك باحياء والمراد بالجاهلية ما قبل الاسلام أى قبل

(باب احياء الموات) هو مستحب والاصل فيه قبل الاجماع أخبار كخبر من عمر أرضا ليست لاحد فهو أحق بها رواه البخارى وخبر من أحيا أرضا ميتة فهى له رواه الترمذى وحسنه (هو) اى الموات (الارض التى لم تعمر قط) او عمرت جاهلية

مبعث النبي صلى الله عليه وسلم وقوله وليست حريما الخ راجع لكل من القسمين وحريم المعمور
ما يحتاج اليه لتمام الانتفاع بالمعمور قاله في المنهج وقال في المنهاج وهو ما تمس الحاجة اليه لتمام
الانتفاع قال مر وان حصل أصله بدونه فالحريم لقرية محياة ناد وهو مجتمع القوم للحديث
ومرتكض الخيل أو نحوها وان لم يكونوا خيالة ومناخ ابل بضم الميم اى الموضع الذى تناخ فيه
وان لم يكن لهم ابل ومطرح رماد وسرجين ونحوها كمراح غنم وملعب صبيان والحريم لبئر
استقاء محياة موضع نازح منها وموضع دولاب بضم الدال اشهر من فتحها ان كان الاستقاء به
وهو يطلق على ما يستقى به النازح وما يستقى به بالدابة ونحو ذلك كالموضع الذى يصب فيه
النازح الماء ومتردد الدابة ان كان الاستقاء بها والموضع الذى يطرح فيه ما يخرج من مصب الماء
ونحوه والحريم لبئر قناة وهو حفرة يجتمع فيها الماء ثم ينبعث الى المزارع كما في بلاد الفيوم ما لو
حفر فيه نقص ماؤها أو خيف انهيارها اى سقوطها ويختلف ذلك بصلابة الارض ورخاوتها
ولا يحتاج الى موضع نازح ولا غيره مما مر في بئر الاستقاء والحريم لدار ممر وفناء لجدرانها ومطرح
نحو رماد ككناسة وثلج ولا حريم لدار محفوفة بدور بان أحييت كلها معا لان ما يجعل حريما لها
ليس باولى من جعله حريما للاخرى وحريم النهر كالنيل ما تمس حاجة الناس اليه لتمام الانتفاع
بالنهر وما يحتاج الى القاء ما يخرج منه فيه لو أريد حفره ويهدم ما بنى فيه وان تباعد عنه الماء
بحيث لم يصر من حريمه لاحتمال عوده اليه ثم لو وجد على شط نهر ولم يعلم أقر أخذا من مسئلة
الكنيسة (قوله والبلاد) المراد بها الاراضى اذ يعتبر في مسمى البلد وجود الابنية وليس ذلك
مرادا هنا والحاصل أن الارض اما بدار كفر لا أمان لاهلها أو بدار كفر لهم أمان وعلى كل فاما
أن تكون عامرة أو خرابا فهذه أربعة أقسام أو بدار اسلام وهى عامرة عمارة جاهلية او اسلامية
او مشكوك فيها او خرابا فهذه أربعة أيضا فالجملة ثمان صور لا يخفى حكمها (قوله بلاد كفر)
اى مستقرة في أيدى الكفار عامرة كانت او خرابا (قوله من المسلمين) اى سواء ذبونا عنها أولا
لانه يجوز تملك عامر تلك الارض فمواتها أولى وخرج بقوله لا أمان لاهلها ما اذا كان لهم أمان
فانه يملكه المسلمون بالاحياء أيضا بشرط ان لا يذبوهم بكسر المعجمة وضمها أى يدفعوهم عنها
بخلاف ما يذبونهم عنها وقد صولحوا على أن الارض لهم فلا يملكونه بالاحياء اه أفاده مر
(قوله اذ لا حرمة) اى لا احترام لها لعدم الامان لاهلها (قوله وبلاد اسلام) قسمها ثلاثة أقسام
وقوله فالعامر اى الحياة منها وقوله وان خرب بكسر الراء أى طرأ خرابه وقوله لاهله أى مملوك
لاهله وهو خبر عن العامر (قوله او بيعه وحفظ ثمنه) اى او اقتراضه على بيت المال الى ظهور
مالكه ان رجى والا كان ملكا لبيت المال فله اقطاعه كما في البحر وجرى عليه في شرح المهذب
في الزكاة فقال للامام اقطاع أرض بيت المال وتمليكها اذا رأى ذلك مصلحة سواء اقطع رقبتها
أم منفعتها لكن المقطع له في الشق الاخير يستحق الانتفاع بها مدة الاقطاع خاصة ويؤخذ مما
ذكر حكم ما عمت به البلوى من أخذ الظلمة المكوس وجلود البهائم ونحوها التى تذبح وتؤخذ من
ملاكها قهرا وتعذر رد ذلك لهم للجهل بأعيانهم وهو صيرورتها لبيت المال فيحل بيعها وأكلها
كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى اه أفاده مر وبه يندفع تردد ق ل في جواز تصرف الامام
فيه ان يعمره وحاصل الدفع انه ان لم يرج ظهور مالكه لم يكن له التصرف فيه والا كان له

وليست حريما لعمور (والبلاد ضربان بلاد كفر) لا أمان لاهلها (فهى ان غلب عليها) من المسلمين والكفار اذ لا حرمة لها (وبلاد اسلام فالعامر) منها (عمارة اسلامية وان خرب لاهله وان لم يعرفوا) والامر فيه اذا لم يعرف أهله الى رأى الامام في حفظه او بيعه وحفظ ثمنه الى ظهورهم

(قوله ان لم يرج الخ) العبارة مقلوبة اى ان رجى كان له والا فلا

ذلك ومن اقطاع الارض المذكورة الرزق المعروفة في بلاد الارياف فاذا اقطع الامام رقبتها كانت ملكا تورث او اقطعها للانتفاع قال ع ش كالمشهور بالصدقة فلا يجوز للمستحق في بيت المال كطلبة العلم الاخذ منه ولو بالسرقة او الشراء ويكون ما يدفعه من الثمن افتداء للتوصل الى حقه هذا اذا علم ان عين ذلك من المكس أو نحوه فان احتمل الامران فالاصل الحل ومن ذلك ما يقع أن العرب يهدمون بناء ونحوه ويجهل أربابه فهي من أموال بيت المال وحكمه ما مر من جواز أخذ المستحق منه ولو بالسرقة او الشراء ومن هذا القبيل الجامكية فرز ذلك شيخنا ح ف (قوله والعامر عمارة جاهلية) اي ببلاد الاسلام كما هو المقسم أما لو كان ببلاد الكفار وذبونا عنه وقد صولحوا على انه لهم فظاهر أنا لا نملكه بالاحياء اه قاله في شرح المنهج قال م ر ولو لم يعرف هل هي جاهلية او اسلامية قال في بعض شروح الحاوي فقي ظني أنه لا يدخلها الاحياء كما قاله أبو عاصم العبادي كالاتباع اه (قوله علك) اي يملكه المسلم وقوله بالاحياء اهل مراده بالاحياء الاستيلاء والا فالاحياء محقق لان الكلام في العامر (قوله والخراب منها) اي من بلاد الاسلام والمراد به ما لم يعمر قط ولو عبر به لكان صوابا لايهام التعبير بالخراب سبق عمارة وليس كذلك وعبارة المنهج وشرحه ما لم يعمر قط ان كان ببلادنا ملكه مسلم ولو غيره مكلف باحياء ولو بحرم أذن فيه الامام أم لا بخلاف الكافر وان أذن فيه الامام لانه كالاستيلاء وهو ممتنع عليه بدارنا والذمي والمستأمن الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد بدارنا الا عرفة ومزدلفة ومنى لتعلق حق الوقوف بالاول والمبيت بالاخيرين ويلحق بذلك المحصب لانه يسن للحجيج المبيت به اه باختصار (قوله يملكه المسلم بالاحياء الخ) بأن يهيئ الارض لما يريده منها ويختلف ذلك بحسب الغرض فيعتبر في مسكن تحويط للبقعة بأن يجعل لها أربع حيطان بآجر أو لبن او طين او الواح خشب بحسب العادة ونصب باب وسقف بعض من البقعة لتتهيأ للسكنى وفي زريبة للدواب أو غيرها كثمار وغلال الاولان أي التحويط ونصب الباب لا السقف عملا بالعادة ولا يكفي التحويط بنصب سعف او أحجار من غير بناء وفي مزرعة بفتح الراء أفصح من ضمها وكسرها جمع نحو تراب كقصب وحجر وشوك حولها لينفصل المحيا عن غيره وتسوية نحو طم منخفض وكسح مستعل ويعتبر حرثها ان لم تزرع الا به فان لم يتيسر الا بماء يساق اليها فلا بد منه لتتهيأ للزراعة ان لم يكفها مطر معتاد والا فلا حاجة الى تهيئة ماء فلا تعتبر الزراعة لانها استيفاء منفعة وهو خارج عن الاحياء وفي بستان تحويط ولو بجمع تراب حول ارضه وتهيئة ماء له بحسب عادة فيهما وغرس ليقع على الارض اسم البستان وبهذا فارق عدم اعتبار الزرع في المزرعة ويكفي غرس بعضه بحيث يسمى به بستانا (قوله حتى ما ظهر فيه الخ) فيملكه بالاحياء لا بمجرد الحفر لانه يشبه الموات وهو انما يملك بالعمارة وحفر المعدن تخريب (قوله من معدن) بكسر الدال وفتحها يطلق حقيقة على البقعة التي أودعها الله تعالى جواهر ظاهرا او باطنا سميت بذلك للعدون اي اقامة ما أثبته الله تعالى فيها والمراد هنا ما فيها اه أفاده م ر (قوله باطن) ليس بقيد بل مثله الظاهر الذي لم يعلمه فالتفصيل الذي ذكره ضعيف والمعتمد انه اذا لم يعلم به ملكه وبقعته مطلقا باطنا او ظاهرا وان علم به لم يملكه ولا بقعته مطلقا كذلك وعبارة المنهج وشرحه ومن أحيا مواتا فظهر به أحدهما ملكه ثم قال وقولي احدهما اولى من تعبيره بالمعدن

الباطن

(والعامر عمارة جاهلية) كالركاز

علك بالاحياء

جامع ان كلا منهما جاهلي

مملوك (والخراب) منها

(يملكه المسلم بالاحياء

حتى ما ظهر فيه من

معدن باطن) بقيد زدته

بقولي (لم يعلمه) لانه من

أجزاء الارض

الباطن وقوله فان علمه محترز قوله فظهر ولذا قال فى شرح المنهج وخرج بظهوره مالو علمه الخ
(قوله وقد ملكها) أى أجزاء الارض أى جميع طبقاتها حتى الارض السابعة (قوله
فالراجح الخ) ضعيف كما علم بقوله أما البقعة المحياة أى فى صورة العلم بالمعدن وقوله انها
لا تملك معتمد أى وان ملك المعدن كما هو مقتضى كلامه وقد علمت ضعفه والمعتمد عدم
ملك المعدن أيضا حينئذ بخلاف ما اذا جهل المعدن فانه يملكه و بقعته بالاحياء ظاهرا او باطنا
(قوله لان المعدن) بمعنى المكان المعد لما يستخرج أو بمعنى المستخرج ويقدر فى قوله لا يتخذ
أى مكانه وقوله دارا أى لانه من الامور المشتركة بين الناس وقوله فالقصد أى قصد الاحياء
فاسد لانه انما قصد احياء البقعة لاجل ما فيها من المعدن (قوله والمعدن) أى بمعنى ما يستخرج
قسمان والفرق بين هذا وقوله فيما مر حتى ما ظهر فيه من معدن الخ ان ذاك فيما اذا أحيا
الارض فظهر فيها المعدن وما هنا فيما اذا أحيا نفس المعدن والحاصل أن كلا من المعدن الظاهر
والباطن لا يملك بالاحياء وأنه لو أحيا مكانا فظهر فيه معدن ظاهر أو باطن ان علم به لم يملكه
ولا بقعته والا ملكهما (قوله كنفط) بكسر أوله ويجوز فتحه دهن معروف يعلو الماء ببلاد
العراق يرمى به الحجارة كالبارود الذى يوضع فى البندق يرمى به الرصاص وقيل البارود نوع منه
(قوله وكبريت) بكسر أوله أصله عين تجرى فى معدنه كالماء وتضئ فيه فاذا أخذ منه زال ضوؤه
وصار كبريتا أحمر وأبيض وأصفر وكدرا والاحمر منه يضرب به المثل فى العزة فيقال أعز من
الكبريت الاحمر (قوله وقار) بالقاف مخففا هو الزفت أو مثله ومنه البرام بكسر أوله حجر
يعمل منه قدور الطبخ والموميا بضم أوله مع المد وحكى القصر شئ يلقيه الماء فى بعض
السواحل فيجمد ويصير كالقار وقيل حجارة سود باليمن ويؤخذ من عظام موتى الكفار شئ
يسمى بذلك وهو نجس أى متنجس وليس مرادا هنا اه أفاده مر (قوله بين المسلمين) ليس بقيد
وعبارة مر ولا اقطاع من نحو سلطان بل هو مشترك بين الناس مسلمهم وكافرهم كالماء
والكلا للصحيح انه صلى الله عليه وسلم أقطع رجلا ملح مارب أى مدينة قرب صنعا كانت
بها بلقيس فقال رجل يا رسول الله انه كالماء العذب قال فلا اذن اه وللاجماع على منع
اقطاع مشارع الماء (قوله لا يجوز احياؤه) أى لما فيه من الحجر (قوله ولا اقطاعه) أى من نحو
سلطان لا اقطاع ارفاق ولا تمليك والاول أن يعطيه لغيره مدة حياته والثانى أن يعطيه له ملكا
فيورث عنه وهذا بخلاف الباطن الآتى فى كلامه فانه يجوز لنحو السلطان اقطاعه لغير
ارفاق لا تمليكا والفرق بينهما أن الباطن كالموات وللسلطان اقطاع الموات فكذا ما يشبهه
بخلاف الظاهر (قوله فلا يملك بهما) أى بالاحياء والاقطاع (قوله كالماء الخ) أى بجامع
الحاجة العامة وأخذها بغير عمل واشار بالقياس المذكور الى قوله صلى الله عليه وسلم الناس
شركاء فى ثلاثة الماء والكلا والنار وأراد بالماء ماء السماء وماء العيون التى لا مالك لها
و بالكلا مراعى الارض التى لا مالك لها و بالنار التى أضرمت فى حطب غير مملوك فان كان
مملوكا لم يجز الاخذ من الجمر بغير اذن المالك أما الجرم المضئ فلا يمنع من يقتبس منه ضوأ
كالاستناد لجدار الغير (قوله فى المطلب) لابن الرفعة والتهذيب للبغوى ولا منافاة بين الاجماع
وحكاية الخلاف لان حاكى الاول غير حاكى الثانى فقوله وانه معناه وذكر أو نقل البغوى انه

وقد ملكها بالاحياء فان
علمه فالراجح فى الكفاية انه
يملكها أيضا أما البقعة المحياة
فقال الامام ظاهر المذهب
انها لا تملك لان المعدن
لا يتخذ دارا ولا مزرعة
فالقصد فاسد (والمعدن
قسمان) أحدهما (ظاهر
وهو ما خرج بلا علاج)
وانما العلاج فى تحصيله
(وهو كنفط وكبريت وقار
مشترك بين المسلمين لا يجوز
احياؤه ولا اقطاعه) فلا
يملك بهما مع العلم به كالماء
والكلا والحطب ولو بنى
عليه دارا لم يملك البقعة
أيضا فان لم يعلم به ففى
المطلب عن الامام

أصح الوجهين (قوله انه يملكه) أى وكذا بقيمته كامر ووقع السؤال عن المعدن الباطن كالملح ونحوه اذا كان لا يحصل منه شئ الا بعمل واعتاد الولاة الاستيلاء عليه بحيث اذا هلك الوالى المستولى عليه خلفه من بعده فمرة يستأجر الوالى عملا يعملون فى المعدن المذكور ومرة يكرههم على العمل بغير أجرة فان يكون المتحصل من المعدن للوالى أم للعمال ولو جاء رجل اص مثلا وأخذ من المعدن لنفسه فهل يملكه فاجاب ابن حجر بان من أخذ شيأ ملكه مالم ينو به غيره بالنسبة لغير الاجير ومالم ينو نفسه بالنسبة للاجير أما اذا نوى الاول نفسه أو أطلق أو نوى الثانى فيملكه كل منهما وهذا التفصيل الذى ذكرته فيه الظاهر وان لم أر من صرح به اه عنانى ووقع السؤال كما قال ع ش على م ر عما يقع بمصرنا كثيرا من المناداة من جانب السلطنة بقطع الطرقات القدر الفلانى هل ذلك جائز وهل هو من الامور التى يترتب عليها مصلحة لعامة المسلمين فتجب على الامام ثم على مياسير المسلمين أم لا والجواب ان الظاهر الجواز بل الوجوب حيث يترتب عليه مصلحة وان الظاهر الوجوب على الامام فيجب صرف أجرة ذلك من أموال بيت المال وان لم يتيسر ذلك لظلم متوليه فعلى مياسير المسلمين وأما ما يقع الآن من اكراه كل شخص من سكان الدكاكين على فعل ذلك فهو ظلم محض ومع ذلك لارجوع له على مالك الدكان بما غرمه اذا كان مستأجرا لها لان الظالم له الآخذ منه والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه واذا ترتب على فعله ضرر بعثور الدابة بما يفعله من حفر الارض لاضمان عليه ولا على من أمره بمعاونته باجرة أو بدونها لان هذا الفعل جائز بل قد يجب حيث ترتب عليه مصلحة عامة وان حصل الظلم باكراه أرباب الدكاكين على دفع الدراهم ثم ان المأمورين اذا بادر أحدهم للفعل بحيث صار المحل الذى حفره حفرة تضر بالمارة بالنزول فيها ثم الصعود منها لا يمتنع ذلك عليه وان كان لو صبر شاركه جيرانه فى الحفر دفعة بحيث تصير الارض مستوية لا يتولد منها ضرر اه (قوله نيله) أى ما يحصل منه ومثله فى هذا الباطن الآتى قال فى المنهج فان ضاقا أى المعدنان الخ اه (قوله قدم السابق) أى ولو غنيا أو ذميا (قوله بقدر حاجته) أى بان يأخذ ما تقتضيه عادة أمثاله اه شرح المنهج وبأخذ ما يكفيه العمر الغالب كما قاله ع ش (قوله أزعج) أى منع وجوبا (قوله عمن سبق) بالبناء للمفعول أى سبقه المتصرف أو الفاعل أى سبق على من يأتى بعده فيما اذا كان غير المتصرف جماعة والاول أظهر وقوله أولى أى بقدر حاجته كما لو كان سابقا (قوله فان جا آ اليه معا) أى أو جهل السابق ولم يكفهما الحاصل منه لحاجتهما أو تنازعا فى الابتداء فان وسعهما اجتمعا وكذا يقال فى كل مباح كالماء والكلا فاذا ازدحم اثنان فأكثر على ذلك لقلته أو اضيق المشرع قدم السابق ويقرع عند المعية ويقدم المحتاج للشرب على مريد السقى ولو أخذ ماء من البحر ثم صبه فيه لم يحرم عليه بخلاف السمك فانه يحرم القاؤه فيه بعد أخذه والفرق بينهما أن السمك لما لم يتيسر أخذه كل وقت كان رده بعد أخذه تضييعا له بخلاف الماء فانه يتمكن من أخذه كل وقت منه أى كل وقت أراده وان لم يكن خصوص ما رده اه أفاده م ر بزيادة (قوله لعدم المزية) يفيد انه لو كان أحدهما مسلما والآخر ذميا فانه يقدم المسلم وهو كذلك كما فى م ر هذا ان جا آ معا فان سبق الذى قدم (قوله فى ذلك) أى فى التقديم بسبق فبقرعة (قوله وللسلطان) أى أو نائبه

(قوله ومالم ينو نفسه الخ) كان الصواب أن يقول مالم ينو غيره أو يطلق أو يحذف قوله بعد أما ويجعله تصويرا لمفهوم ما قبله بان يقول بان نوى الاول نفسه أو أطلق أو نوى الثانى فيملكه كل منهما أى الاول والثانى فتدبر العبارة شيخنا اج

انه يملكه بالاجماع وانه اصح الوجهين فى التهذيب (فان ضاق) نيله عن اثنين مثلا جا آ اليه (قدم السابق) اليه (بقدر حاجته) ولو لتجارة لسبقه فان طلب زيادة ازعج فان انصرف عنه قبل ان يأخذ قدر حاجته تقدم عمن سبق اولى (فان جا آ) اليه (معا قدم بقرعة) بينهما لعدم المزية ويقاس بالمعدن فى ذلك ما يشبهه مما يحيى من الموات (و) ثانيهما (باطن وهو ما لا يخرج الا بعلاج) كذهب وفضة وحديد ونحاس (وللسلطان

اقطاعه أى اقطاع ارفاق لا تمليك بخلاف غير المعدن فانه يقطع ارفاقا وتمليكا فالحاصل ان المعدن الظاهر لا يقطع مطلقا والباطن فيه التفصيل وغير المعدن يقطع مطلقا (قوله ولا يقطع) بضم أوله وكسر ثالثه أى السلطان وقوله الااقدرا الخ أى لانه لا فائدة فى التحجر عليه حينئذ وقوله بالاحياء أى الحفر كما تصرح به العلة فى قوله وحفر المعدن تخريب لا الاحياء الشرعى وهو العمارة أى انه لا يملك بمجرد الحفر بل لا بد من الاستيلاء عليه بعد استخراجه وتسمية الحفر احياء مجاز قال فى المنهج ولا يملك ظاهر عليه بالاحياء ولا الباطن بحفره اه واحياء الظاهر أن ينصب عليه علامات لان احياء كل شئ بحسبه هكذا قاله المحشى هنا أخذا من عبارة المنهج ويحتمل ان المراد بالاحياء حقيقته وهو مجرد نصب العلامات أى لا يملك بمجرد ذلك كما فى الظاهر بل لا بد من الاستيلاء عليه بعد استخراجه وهذا هو المناسب لان مجرد الحفر كما لا يملك به المعدن الباطن لا يملك به الظاهر فلا وجه للتخصيص وعبارة المنهج المذكورة قاصرة كما يشير اليه كلام م ر فالمعدنان على حد سواء وعلى هذا فالعلة المذكورة غير مناسبة للمعلل الا أن تجعل علة لمحذوف تقديره ولا بالحفر (قوله الا اذا طال الخ) صريح كلامه ان الازعاج مشروط بأمور ثلاثة وقضية التشبيه فى قوله كالمعدن الظاهر أنه يزعج اذا تمت حاجته وان لم يطل مقامه الا أن يحمل التشبيه راجعا للاصل الازعاج فقط (قوله ويفارق الاسواق الخ) أى وان لم تعمر كل سنة أو كل شهر الا مرة واحدة وان لم تكن فى بناء فمن سبق الى محل منها لم يكن لغيره ازعاجه مالم يعرض عنه أو تطل غيبته بحيث ينقطع الافه بخلاف ما اذا أعرض عنه بأن ترك الحرفة أو المحل أو لم يعرض بان فارقه ليعود لكن طالت غيبته بحيث انقطعت الافه فانه يبطل حقه وان ترك فيه متاعه وان فارقه بعذر كسفر أو مرض فان فارقه لا بقصد عود ولا عدمه لم يبطل حقه وكالاسواق محل الصلاة من المسجد فمن سبق الى محل منه لحو افتاء كاقراء أو حديث أو علم متعلق بالشرع أو سماع درس بين يدى مدرس فهو أحق به ولو سبق الى محل منه لصلاة وفارقه بعذر كقضاء حاجة أو تجديد وضوء أو اجابة داع ليعود اليه فحقه باق فى تلك الصلاة وان لم يترك متاعه فيه أما بالنسبة لغيرها فلا حق له فيه وخرج بما ذكر مالو فارقه بلا عذر أو به لا ليعود فيبطل حقه مطلقا ومالو لم يفارق المحل فهو أحق به حتى لو استمر الى وقت صلاة أخرى فحقه باق وانما لم يستمر حقه مع المفارقة كقاعد الشوارع لان غرض المعاملة يختلف باختلاف المقاعد بخلاف الصلاة بيقاع المسجد وخرج بالصلاة جلوسه لاعتكاف فان لم ينو مدة بطل حقه بخروجه ولو لحاجة كما لو خرج لغيرها ناسيا ويسن منع من جلس فيه لمبايعة أو حرفة ويمنع من هو بجريعه ان أضر باهله ويندب منع الناس من استطراق حلق القراء والفقهاء فى الجوامع وغيرها ومثل محل الصلاة من المسجد محل الاجران المعهودة فى القرى فمن سبق الى محل من ذلك فهو أحق به ولا يحصل السبق بمجرد وضع علامة فى المحل بل لا بد من الشروع فى التجرين بأن يضع فيه شيأ من الزرع بعد به انه شارع فى ذلك فاذا سبقه غيره ثانى سنة كان له التجرين فيه ولا يكون غيره أحق به كما فى ع ش على م ر وقرره شيخنا ح ف وهذا ان لم يكن مملوكا والا فلا يتأتى فيه ذلك (قوله واذا قطع العمل) سواء أخذ كفايته أم لا (قوله ممن سبق اليه) أى على من يأتى بعده ان كان واحدا فلو جاء اثنان معا فقياس ما مر التقديم بالقرعة الا ان كان أحدهما

اقطاعه) ولا يقطع الا قدرا يتأتى للمقطع العمل فيه والاخذ منه (ولا يملك بالاحياء) كالمعدن الظاهر ولان المعدن كالموات والموات لا يملك الا بالعمارة وحفر المعدن تخريب (ومن سبق اليه) أى الى المعدن الباطن (فهو أحق به مادام يعمل فيه) (الا اذا طال لبقه اليه (الا اذا طال مقامه) بضم الميم أى اقامته وأخذ قدر حاجته (وثم محتاج غيره فيزعج كالمعدن الظاهر) ويفارق الاسواق حيث لا يزعج منها الشدة الحاجة الى المعادن (واذا قطع العمل لم يمنع منه غيره) ممن سبق اليه

(والامام أن يحمى بقعة لرعى محتاج) الى رعى نعمه أونعم جزية أو صدقة أو ضالة وذلك بان يمنع الناس من رعيها اذا لم يضر بهم لانه صلى الله عليه وسلم حمى النقيع بالنون لخيل المسلمين رواه ابن حبان (لالنفسه) لان ذلك من خصائصه صلى الله عليه وسلم وليس لغير الامام أن يحمى (ويجوز) للامام (نقض ماحماه للحاجة) اليه بان ظهرت المصلحة فيه بعد ظهورها فى الحمى (باقطاع أوغيره الا) نقض (ماحماه النبى صلى الله عليه وسلم) لغيره

سالما فيقدم بلاقرعة كامر اه ق ل (قوله وللامام) أى ولو بنائبه وكذا ولاة النواحى كما فى م ر (قوله ان يحمى) بفتح أوله أى يمنع وبضمه أى يجعله حمى والحمى مقصور ويجوز مده اسم لما يحمى أى يمنع منه الغير وجمعه احماء فيهما والمصدر حماية كوقى يقى وقاية (قوله بقعة) أى قطعة أرض من الموات فيها كلأ ترعاه المواشى وقوله لرعى متعلق بيحمى وخرج به الشرب فليس له أن يحمى الماء العد بكسر العين وتشديد المهملة التابع الذى لا ينقطع لشرب ماذكر أفاده م ر (قوله محتاج) أى شخص محتاج وقوله لرعى متعلق به وقوله أونعم عطف عليه أى أولرعى نعم الخ وقوله جزية فيما اذا أخذت بدلا عنها أو اشتريت بالدنانير مثلا والا فالواجب فيها هو النقد لا النعم وقوله أوضالة أى أو بعيدا عن النجعة بضم النون أى الابعاد فى الذهاب أونعم فىء أوخيل جهاد (قوله بأن يمنع الناس) تفسير لقوله يحمى الخ ولو رعاه غير من حماه فلا ضمان عليه ولا يعزر وان علم التحريم كما يقتضيه كلام م ر خلافا لما ذكره الشيخ خضر هنا (قوله اذا لم يضر) بضم الياء من أضر على القاعدة فى انه اذا ذكرت بعده الباء كان بالضم أو أسقطت كان بالفتح كما فى قوله تعالى لا يضركم كيدهم شيأ (قوله حمى النقيع) وهو من ديار مزينة بقرب وادى العقيق على عشرين فرسخا قاله م ر وهو على أربعة برد من المدينة كثير الحشيش يغطى حشيشه الراكب (قوله بالنون) رد على من حرفه بالباء ولكن الذى فى شرح م ر بالنون وقيل بالباء فلعله وقع منه صلى الله عليه وسلم الحمى للموضعين (قوله لالنفسه) أى لا يجوز للامام أن يحمى لنفسه وليس له أن يدخل مواشيه ما حماه للمسلمين لانه قوى وهو حمى لدواب الضعفاء ويندب له نصب أمين يدخل دواب الضعفاء ويمنع دواب الاقوياء فان رعاه قوى منع منه ولا يغرم شيأ ولا يخالفه ما مر فى الحج من ان من أتلف شيأ من نبات النقيع ضمنه على الاصح لان ما هنا فى الرعى فهو من جنس ما أحمى به وما هنا بالاتلاف لغيره ولا يعزر أيضا وحمله ابن الرفعة على جاهل التحريم قال والا فلا ريب فى التعزير اه ويرد بانه لا يلزم من منعه من ذلك حرمة الرعى وعلى التنزل فقد ينتفى التعزير فى المحرم لعارض ولعلهم سامحوا فيه كتسامحهم فى الغرم اه م ر وماذكره خضر هنا تبع فيه ابن الرفعة فهو ضعيف (قوله لان ذلك) أى الحمى للنفس (قوله من خصائصه صلى الله عليه وسلم) ومع ذلك لم يقع منه كما فى م ر بل لو وقع كان للمسلمين (قوله لغير الامام) أى وغير ولاة النواحى كامر فالمراد غيره من الآحاد (قوله نقض ماحماه) وكذا ما حماه غيره ولو من الخلفاء بعده صلى الله عليه وسلم كما فى م ر (قوله بعد ظهورها فى الحمى) رعاية للمصلحة وليس هذا من نقض الاجتهاد بالاجتهاد قاله م ر والحمى بالكسر أى الحماية (قوله باقطاع) متعلق بنقض ولو كان ذلك الاقطاع تمليكا وقوله أو غيره أى بأن يجعله لعامة المسلمين (قوله الانقض ماحماه النبى صلى الله عليه وسلم) مستثنى من مقدر كامر والتقدير وكذا ما حماه غيره الا ما حماه النبى صلى الله عليه وسلم لان الله تعالى أقطعه أرض الدنيا وأرض الجنة ليقطع منهما ماشاء لمن شاء ومن ثم أفتى السبكى بكفر معارض أولاد تميم فيما اقطعه صلى الله عليه وسلم له بارض الشأم والمراد أولاد بنته لان تميما لم يترك الا بنتا تسمى رقية وذكر بعضهم ان امرأة من ذرية تميم هذا جاءت الى السلطان برقوق بمصر ومعها كتاب النبى صلى الله عليه وسلم الذى كتبه لجدها باقطاع الارض التى بالشأم فعرضته عليه فاقرها على

ما

ولنفسه فلا يجوز لانه نص لا ينقض ولا يغير

(كتاب الفرائض)

هي جمع فريضة بمعنى مفروضة لما فيها من السهام المقدرة فغلبت على غيرها والفرض لغة التقدير وشرعا هنا نصيب مقدر شرعا

ما بعدها ثم رجعت الى الشام وبعد لا يدرى كيف كان الحال (قوله ولنفسه) كان الاولى اسقاطه لما تقدم من انه لم يقع منه صلى الله عليه وسلم ذلك الا أن يقال ان ذلك مبنى على الفرض (قوله فلا يجوز) أى يحرم قال السبكى بل يكفر للاجماع عليه

(كتاب الفرائض)

لما كان من العبادات والمعاملات ما لا يمكن الاستغناء عنه فى الحياة قدمهما على الفرائض المتعلقة بالموت وأخر ذكر النكاح وما بعده المتعلقة بالشهوة ونحوها عما يستغنى عنه فى الحياة والموت فوسط الفرائض لما ذكر ولانها نصف العلم لتعلقها بالموت المقابل للحياة والمراد بالفرائض مسائل قسمة المواريث فكأنه قال كتاب أحكام مسائل قسمة المواريث واضافة الاحكام للمسائل من اضافة الجزء للكل لان المراد بالاحكام النسب وبالمسائل القضايا المتعلقة بقسمة المواريث المركبة من موضوع ومحمول ونسبة كالثمن من ثمانية والثلث والربع من اثنى عشر وللزوج النصف وللام السدس وغير ذلك فانه يترتب معرفة ذلك على معرفة قسمة المواريث أى التركات وليس المراد بالمسائل الانصباء المذكورة فى قوله والفروض المذكورة فى كتاب الله تعالى الخ فذكر ذلك فى الكتاب على سبيل الاستطراد (قوله جمع فريضة) أى بحسب الاصل والا فالمراد بها نفس المسائل كما علمت وقوله بمعنى مفروضة أى مقدرة وهذا تفسير للفريضة بحسب الاصل أيضا والمراد بها نفس المسئلة وأشار لعلة تسمية المسئلة بذلك بقوله لما فيها الخ فهو علة لمحذوف تقديره وانما سميت المسئلة بذلك لما فيها من السهام المقدرة ويحتمل ان التقدير وانما سميت مسائل قسمة المواريث بذلك لما فيها الخ ولما ورد على هذه العلة أن المسائل كما فيها سهام مقدرة فيها أيضا سهام غير مقدرة وهى المستحقة بالتعصيب فكان عليه ان يزيد قوله كتاب الفرائض والتعصيب أجاب عن ذلك بقوله فغلبت أى السهام المقدرة على غيرها وهو السهام غير المقدرة وعبر بالفرائض وانما غلبت السهام المقدرة على غيرها لشرفها من حيث ان الوارث بها لا يسقط بحال بخلاف الوارث بالتعصيب فانه يسقط اذا استغرقت الفروض التركة ويحتمل ان قوله فغلبت تفريع على الترجمة بواسطة المحذوف المتقدم أى مسائل قسمة المواريث فكان عليه أن يذكر ذلك هنا كما فى شرح المنهج كأنه قال وان كانت مسائل قسمة المواريث شاملة للسهام غير المقدرة لكن أطلق عليها فرائض على طريق التغليب أى تغليب السهام المقدرة على غير المقدرة وان كانت تلك المسائل كما يطلق عليها فرائض باعتبار ما فيها من السهام المقدرة يطلق عليها تعصيب باعتبار ما فيها من السهام غير المقدرة (قوله لما فيها) الظرفية حقيقية لان المسائل مشتملة على السهام المقدرة اذ قولك الثلث والربع من اثنى عشر مسئلة مشتملة على سهام مقدرة وقوله فغلبت أى لشرفها كما مر بناء على الاصح وقيل التعصيب أشرف من حيث ان الوارث به قد يحوز جميع المال وعليه فيقال غلبت لكثرتها (قوله التقدير) أى من جملة معانيه ذلك ويطلق أيضا على القطع واقتصر على ما ذكره لانه المناسب للمقام (قوله هنا) احترز بذلك عن الفرض عند الاصوليين فانه الفعل المطلوب طلبا جازما أو ما يثاب على فعله ويعاقب على تركه وقوله نصيب مقدر خرج به التعصيب وقوله شرعا خرج به الوصية فانها نصيب مقدر جعلا أى

بجعل الموصي لا بتقدير الشارع وقوله للوارث خرج به الزكاة فانها نصيب مقدر شرعا لغير الوارث وهو المستحق المذكور في آية انما الصدقات للفقراء الخ (قوله الآتية) صفة لكل من الآيات والاخبار (قوله وللارث أسباب) وله أيضا أركان ثلاثة وارث ومورث وحق موروث (قوله فشروطه الخ) حاصلها أربعة أحدها تحقق موت المورث أو الحاقه بالموتى تقديرا كجنين انفصل ميتا بجناية توجب الغرة أو حكما كمفقود حكم القاضي بموته اجتهادا ثانيها تحقق وجود المدلي الى الميت بأحد الاسباب حيا عند الموت تحقيقا كان ذلك الوجود أو تقديرا كحمل انفصل حيا لوقت يظهر وجوده عند الموت ولو كان حين الموت نطفة ثالثها تحقق استقرار حياة هذا المدلي بعد الموت رابعها العلم بالجهة المقتضية للارث تفصيلا وهذا يتعلق بالقاضي فلا تقبل الشهادة بان هذا وارث هذا بل لابد من بيان الجهة ككونه ابنه أو أباه أو غير ذلك (قوله قرابة) أي خاصة كما ذكره في شرح المنهج واحترز بذلك عن قرابة ذوي الارحام ولكن الصحيح ان ما يأخذونه بطريق الارث وحينئذ فلا فرق بين الخاصة والعامة وهي الادلاء بالنسب ويورث بها من الجانبين تارة ومن أحدهما تارة أخرى نعم لو اشترى بعضه في مرض موته عتق عليه ولا يرث لانه يؤدي ارثه الى عدمه كما يعلم من الدور الحكمي الآتي قريبا في الزوجية وقوله ونكاح أي عقد الزوجية الصحيح وان لم يحصل وطء ولا خلوة نعم لو أعتق أمة تخرج من الثلث في مرض موته وتزوج بها لم ترثه للدور اذ لو ورثت لكان عتقها وصية لوارث فيتوقف على اجازة الورثة وهي منهم واجازتها تتوقف على سبق حريتها وهي متوقفة على سبق اجازتها فأدى ارثها لعدم ارثها وهذا في غير المستولدة لان عتقها عند الموت لا يتوقف على اجازة أحد لان الاجازة انما تعتبر بعد الموت وهي تعتق به من رأس المال والنكاح يورث به من الجانبين وقوله وولاء الخ هو عصوبة سببها نعمة المعتق على عتيقه و يورث به من جانب المعتق فقط لا يقال انهم قد يتوارثان فيما لو أعتق حربي أو ذمي رقيقا ثم رق السيد فاشتراه عتيقه وأعتقه وفيما لو اشترى أباه معتقه ثم أعتقه فله على معتقه ولاء الانجرار لانا نقول ارث العتيق في ذلك ليس من حيث كونه عتيقا بل معتقا اه أفاده مر (قوله واسلام) أي جهته ولهذا جاز نقله عن بلد المال واعطاؤه لواحد بخلاف الزكاة وسواء أكان المصروف له موجودا عند الموت أم حدث بعده أم أسلم أم عتق بعده نعم لا يعطى مكاتبا ولا قاتلا ولا من فيه رق ولا كافرا ولو أوصى لرجل بشيء من التركة جاز اعطاؤه منها ومن الارث فيجمع بينهما بخلاف الوارث المعين لا يعطى من الوصية من غير اجازة فالوارث جهة الاسلام لا نفس الاسلام والا لزم استيعاب جميع المسلمين كما لو أوصى الى جهة عامة كالفقراء فالمستحق جهة الفقراء لا كل من اتصف بالفقر حتى يجب استيعاب الفقراء ولكون الجهة هي السبب استحق من أسلم بعد الموت كما مر كمن اتصف بالفقر بعد موت الموصي ومعنى ارث بيت المال انه يوضع فيه ما يرثه المسلمون كما يوضع فيه مال المصالح لتعذر ايصاله لجميعهم حتى يجتهد الامام في مصرفه هذا ويمكن اجتماع الاسباب الاربعة في الامام كأن يملك بنت عمه ثم يعتقها ثم يتزوجها ثم تموت ولا وارث لها غيره فهو زوجها وابن عمها ومعتقها وامام المسلمين ومعلوم أنها تصورت فيه وان لم يرث بجميعها وأن الوارث جهة الاسلام وهي حاصلة فيه اه أفاده مر بزيادة (قوله والوارث بالاخير عام)

للوارث والاصل فيه الآيات والاخبار الآتية وللارث أسباب وشروط وموانع فشروطه ذكرتها في شرح الاصل وغيره وأما الآخران فهما ما شرعت فيه فقلت (أسباب الارث أربعة قرابة ونكاح) صحيح (وولاء واسلام) والوارث بالاخير عام

اى

أى وهو جميع المسلمين وبالبقية خاص وهو القريب أو الزوج أو المعتق (قوله فتصرف التركة) تفريع على السبب الرابع الذى تركه صاحب الرحبية لعدم انتظامه (قوله لبيت المال) أى لمتولى أمر البيت الذى توضع فيه الاموال التى تستحق الوضع فيه للمسلمين (قوله ارثا) أى مراعى فيه المصلحة بدليل أنه يجوز تخصيصه بطائفة كما سيأتى وانه يعطى منه من ولد أو عتق بعد الموت كما مر فليس ارثا محضا ولا مصلحة محضة بل مراعى فيه الامران وهو وارث بالعصوبة كما سيأتى فى الشرح (قوله فى الاول) وهو جميع التركة والثانى وهو باقيها والحديث ظاهر فى الاول ويقاس به الثانى ويحتمل شموله لهما بان يكون المعنى من لا وارث له مستغرق بأن لم يكن له وارث أصلا أو كان وهو غير مستغرق (قوله أعقل عنه) أى أدفع عنه العقل أى الدية وجملة وأرثه تأكيد لقوله أنا وارث الخ (قوله وهو صلى الله عليه وسلم الخ) دفع به ما يتوهم من أنه صلى الله عليه وسلم يأخذه لنفسه فلا يدل الحديث على المدعى (قوله ولانهم) أى المسلمين يعقلون عنه أى عن الميت من حيث كونهم جهة الاسلام فتخرج الدية من بيت المال فان لم يكن فيه شئ فعلى القاتل والا فلا شئ على أحد من المسلمين كما يأتى اهـ أفاده ع ش على المنهج (قوله فلا يصرف منها شئ) تفريع على قوله ارثا أى واذا كانت ارثا فلا يصرف منها شئ الا لمن خلا من موانعه (قوله أما تركة كافر) محترز قوله أما تركة المسلم وقوله فيئا أى فتخمس كالفئ وسبب ذلك أنهم كانوا لا يعقلون عن الميت باخراج الدية من بيت مالهم ولا يأخذون بالجهة العامة فحوقبوا بكونه فيئا للمسلمين فلا يصرف شئ منه للكفار وقوله لا ارثا أى للمسلمين اذ لو كان ارثا لورثه منه عامة المسلمين ولم يختص باهل الفئ (قوله ولا يتعين الخ) تفريع على المقدر فى قوله ارثا وهو قولنا أى مراعى فيه المصلحة على ما مر اذ لو كان ارثا محضا لم يجز تخصيصه بطائفة ولا صرفه لمن ولد أو أسلم أو عتق بعد موته ولو كان مصلحة محضة لجاز اعطاء القاتل والقن منه (قوله طائفة) أى ولو واحدا ولا تجب التسوية فى الاعطاء (قوله وهى اخوة الاسلام) أى جهته كما مر (قوله كالوصية) أى بجامع مطلق جواز التخصيص وان كان لا بد فى نحو الوصية لجمع من اعطاء ثلاثة منهم فأكثر بخلاف ما هنا كما مر (قوله غير محصورين) خرج المحصورون فيجب استيعابهم (قوله وموانعه) جمع مانع وهو ما يلزم من وجوده العدم ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم لذاته عكس الشرط فانه ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته والسبب ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته وتقدم ايضاح ذلك والمراد بالموانع هنا الاوصاف المقتضية لعدم الارث والممنوع بالوصف وجوده كالعدم فلا يحجب غيره ولا يحجب بغيره لان ذلك فرع الارث وعدم الثقة هو الصحيح كما سيشير اليه وسيأتى الممنوع بالشخص فى الحجب واعلم أنه وقع السؤال عمن عاش بعد موته معجزة لنبى وأجاب بعضهم بتبين بقاء ملكه لتركته وهو محمول على أنه تبين بالاحياء عدم موته لكنه خلاف الفرض فى السؤال اذ لا توجد المعجزة الا بعد تحقق الموت وعند تحققه ينتقل الملك للورثة بالاجماع فاذا وجد الاحياء كانت هذه حياة جديدة مبتدأة بلا تبين وعود ملك ويلزم أن نساءه لو تزوجن أن يعتددن له وليس كذلك بل يبقى نكاحهن والحاصل أن زوال الملك والعصمة محقق وعوده مشكوك فيه فيستصحب زواله حتى يثبت ما يدل على العود ولم يثبت فيه شئ يوجب

وبالبقية خاص (فتصرف التركة) أى تركة المسلم (أو باقيها لبيت المال ارثا اذا لم يكن وارث خاص) فى الاول (أو) لم يكن وارث كذلك (مستغرق) فى الثانى لخبر أنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وأرثه رواه ابن حبان وصححه وهو صلى الله عليه وسلم لا يرث لنفسه بل يصرفه للمسلمين ولانهم يعقلون عنه كالعصبة من القرابة فلا يصرف منها شئ الى من قام به مانع من الارث اما تركة كافر لا وارث له أو مستغرق فتنتقل هى أو باقيها لبيت المال فيئا لا ارثا ولا يتعين الصرف لجميع المسلمين فللامام أن يعينه لطائفة منهم لانه استحقاق بصفة وهى اخوة الاسلام فصار كالوصية لقوم موصوفين غير محصورين فانه لا يجب استيعابهم وقولى أو باقيها مع خاص أو مستغرق من زيادتى (وموانعه ستة)

البقاء مع الاصل وسيأتى فى الصداق حكم المهر وخ جماد أو سموا نابالنسبة لخلفائه وغيرها (قوله رق الخ) واستثنى من كون الرقيق لا يورث كافر له أمان وجبت له جناية حال حريته وأمانه ثم نقض الامان والتحق بدار الحرب فسبى واسترق وحصل الموت بالسراية فى حال رقه فان قدر أرش العضو من قيمته لورثته على الاصح فان فضل شئ منها كان للسيد والافلا شئ له قال الزركشى وليس لنا رقيق كله يورث الاهذا قال ط وقد يقال ان الاستثناء انما هو بالنظر لكونهم حال الموت أحرارا وهو قن مع انهم انما أخذوا بالحرية السابقة لاستقرارها بها قبل الرق اه بالمعنى (قوله لنقصه) ولانه لو ورث شيأ لكان للسيد وهو أجنبى من الميت وانما لم يقولوا بارثه ثم ينتقل لسيده بالملك كما قالوه فى قبول قنه نحو وصية أو هبة له لان هذه عقود اختيارية تصح للسيد فايقاعها لقنه ايقاع له ولا كذلك الارث اه قاله ط (قوله الا المبعض) بالرفع بدل من من قال فى الخلاصة * وبعد نفى أو كنفى انتخب * اتباع ما اتصل وانصب ما انقطع * وقوله فيورث عنه أشار به الى ان المبعض مستثنى من قوله ولا يورث أما الاول وهو قوله فلا يرث فلا يستثنى منه شئ (قوله المرتد) ومثله المنتقل من دين لآخر كيهودى تنصر وما لهما فى* وكذا الزنديق المعرف بانه من يخفى الكفر ويظهر الاسلام أما المعرف بانه من لا يتحمل دينا فهو المنتقل المذكور هكذا قاله ط قلت والظاهر أنه غيره لانه المنتقل من دين لآخر مع الثبات على ذلك الدين الآخر بخلاف الزنديق وعبارة ط وهو من لا يتدين بدين ويعبر عنه بانه من يظهر الاسلام ويخفى الكفر وهما متقاربان اه فجعلهما متقاربين يرد التفرقة بينهما التى قالها قلت وقوله ولا يورث الخ نعم لو قطع شخص مسلم أو ذمى طرف مسلم فارتد المقطوع ومات سراية وجب قود الطرف ويستوفيه من كان وارثه لولا الردة ومثله حد القذف أما نفسه فهدر ولو عفا على مال كان فيأ ولا يأخذه وارثه (قوله اذ لا موالاة) علة الكل من قوله لا يرث ولا يورث اذ لا موالاة بينه وبين أحد فى الدين لانه ترك دينا كان يقر عليه ولا يقر على دينه الذى انتقل اليه (قوله من له مدخل فى القتل) أى ولو بشرط كفر بقر عمدا عدوانا أو بسبب أو بمباشرة وان كان مكرها وقوله كشهادة أى وتزكية وقود ودفع صائل نعم يرث المفتى ولو فى معين وراوى الحديث ولو موضوعا لان قتله لا ينسب اليهما بوجه اذ قد لا يعمل به بخلاف الحاكم ونحوه أفاده ط وكذا القاتل بالعين أو الحال ولا قصاص عليهما (قوله لخبر الخ) ولانه لو ورث لاستعجل الورثة قتل مورثهم فيؤدى الى خراب العالم فاقتضت المصلحة منع ارثه مطلقا نظرا لمظنة الاستعجال أى باعتبار السبب فلا ينافى كونه مات بأجله كما هو مذهب أهل السنة ومن كلام البلغاء من استعجل بشئ قبل أوانه عوقب بحرمانه أى غالبا كما هو معلوم (قوله بالاسلام والكفر) خرج به الاختلاف باليهودية والنصرانية فيرث كل من الآخر كما سيأتى واعترض كلامه بانه يوهم انه لو مات كافر عن زوجة حامل ثم أسلمت ثم ولدت لم يرث ولدها من أبيه لانه مسلم تبعا لها ورد بان الاتحاد والاختلاف فى الدين انما يعتبر حالة الموت وهو محكوم بكفره حينئذ والاسلام طارئ عليه بعده فلم يوجد فيه الاختلاف فى الدين حالة الموت بل وجد الاتحاد ومراده بقوله واختلاف دين أى حالة الموت فلا يرد ما ذكر وانه ورث مع كونه جمادا لانه بان بصيرورته للحيوانية أن نطفته كانت موجودة بالقوة ومن ثم قيل انه جماد علقة وهو النطفة

أحدها (رق) فلا يرث من به رق لنقصه ولا يورث لان ما بيده لسيده الا المبعض فيورث عنه جميع ما ملكه ببعضه الحر (و) ثانيها (ردة) فلا يرث المرتد ولا يورث اذ لا موالاة بينه وبين غيره (و) ثالثها (قتل) فلا يرث من له مدخل فى القتل ولو بحق كشهادة وحكم لخبر ليس للقاتل من الميراث شئ رواه النسائى باسناد صحيح (و) رابعها (اختلاف دين) بالاسلام والكفر

(قوله يرد التفرقة الخ) فيه نظر ظاهر

واعتراضه بان الجماد ماليس بحيوان ولا كان حيوانا أى ولانخرج من حيوان مردود بانه تعريف للجماد فى بعض الابواب فلا يلزم اطراده فانتفى الايراد (قوله فلا توارث بين مسلم وكافر) اى لا بنسب ولا غيره وان أسلم قبل قسمة التركة وانما جاز نكاح المسلم الكافرة لان مبنى ماهنا على الموالاة والمناصرة ولا موالاة ولا مناصرة بينهما بوجه وأما النكاح فنوع من الاستخدام واعترض بان نفى التفاعل فى كلامه صادق بانتفاء أحد الطرفين فلا يستلزم نفى كل منهما الا أن يقال ان التفاعل يأتى كثيرا الاصل الفعل كعاقبت اللص (قوله لا يرث المسلم الكافر) أى على الاصح وقوله ولا الكافر المسلم اى قطعا (قوله ذمة وحرابة) هذا هو المانع أما مجرد اختلاف الدار فليس بمانع اذ لو كان الذمى والحربى بدار واحدة لم يكن بينهما توارث وعبارة المنهج لا حربى وغيره كذمى ومعاهد الخ الا أن يقال لما كان شأن الحربى مع غيره أن تختلف دارهما عبر بذلك وقضية اطلاقه كغيره أنه لا فرق بين كون الذمى بدارنا أولا وهو كذلك كما فى شرح م ر فى بدار الحرب يرث من بدارنا (قوله لا أمان له) خرج به المؤمن والمعاهد فانهما كالذمى وان اختلفت دارهما وقوله ويتوارث الذميان اى وان كان بينهما حرابة وكذا يقال فى الحربيين وقوله وان اختلفت دارهما اى وملتهما كاليهودى من النصرانى وعكسه ويتصور ذلك مع أن المنتقل من ملة الى أخرى لا يقر فى الولاء والنكاح وكذا فى النسب فيمن أحد أبويه يهودى والآخر نصرانى فانه يخير بينهما بعد بلوغه وكذا أولادهم فلبعضهم اختيار اليهودية ولبعضهم اختيار النصرانية اه قاله م ر (قوله ملة واحدة) اى من حيث البطلان وعموم النسخ للجميع قال تعالى فماذا بعد الحق الا الضلال وقال لكم دينكم ولى دين وان اختلفت حقائق الملل (قوله أوضح) اى بسبب ذكر المضاف اليه بخلاف تعبير الاصل فانه يرد عليه الذميان اذا اختلفت دارهما فقتضاه عدم التوارث بينهما وليس كذلك هكذا قاله المحشى وقد يقال انه وارد أيضا على تعبير المتن بقوله دار ذوى الكفر فانه صادق بذلك فالحق ان اخراج ماذكر لم يحصل الا بقول الشارح ذمة وحرابة وعبارة المتن مساوية لعبارة الاصل نعم لو وجهت الاوضحية بأن عبارة الاصل صادقة باختلاف دار المسلمين مع دار الكفار لصح ذلك لكن يرد عليه أن هذا الايهام مدفوع بذكر اختلاف الدين قبل ذلك فتعين أن المراد اختلاف الدار مع الاتحاد فى الدين وهو دين الكفر (قوله دور حكمى) سمى بذلك لان فيه توقف حكم على حكم آخر كما أشار له بقوله وهو ان يلزم الخ واحترز بذلك عن الدور الكونى اى الوجودى وهو ان يلزم من وجود الشئ عدمه فانه يتكلم عليه فى فن التوحيد وعن الدور الحسابى ويسمى الدور اللفظى وهو توقف معرفة حصة شخص على معرفة حصة غيره كما فى المناسخات فان طريق معرفته العلم الذى يستخرج به المجهولات كالجبر والمقابلة وليس ذلك من موانع الارث (قوله كان اعترف) اى أقر وقوله حائز قيد لان شرط المقر بالنسب كونه كذلك وقوله بابن متعلق باعترف (قوله اذ لو ورث) هذا من قياس الخلف الذى هو اثبات المطلوب وهو هنا عدم ارثه بابطال نقيضه وهو ارثه ووجه ابطاله أنه يلزم على ارثه عدم ارثه وذلك دور لكن ذلك اللازم لابد فيه من وسايط أربعة ذكر ثلاثة منها وأسقط رابعها وحاصل ذلك أن تقول لو ورث لحجب الاخ المقر ولو حجبه لم يكن حائزا ولو لم يكن حائزا لم يجز استلحاقه له لما تقدم من أن ذلك شرط المستلحق ولو لم يصح استلحاقه له لم يثبت نسبه ولو لم يثبت نسبه لم يرث فقد أدى

(قوله (فيما قبلها) موجود (بالقوة) فيه انه تبين أنها موجودة بالفعل تأمل

فلا توارث بين مسلم وكافر نظيرا لصحيح لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم (و) خامسها ماذكره بقولى واختلاف (دار ذوى الكفر) الاصلى ذمة وحرابة فلا توارث بين حربى لا أمان له وذمى لانقطاع الموالاة بينهما ويتوارث الذميان والحربيان وان اختلفت دارهما لان الكفر كله ملة واحدة وتعبيرى بما ذكر أوضح من تعبيره بالدار (و) سادسها (دور حكمى) وهو ان يلزم من اثبات شئ نفيه كان اعترف أخ حائز لتركة الميت بابن للميت فانه يثبت نسبه ولا يرث اذ لو ورث لحجب الاخ المقر

ارثه الى عدم ارثه بالوسايط المذكورة فبطل ارثه فثبت نقيضه وهو عدم ارثه وهو المطلوب وعدم ارثه انما هو فى الظاهر أما باعتبار الباطن فيرث ويجب على الاخ دفع التركة له ان كان صادقا فى اقراره ويحرم عليه أخذ شئ منها (قوله فلا يكون حائزا) اعترض بأن الذى يترتب على حجبه للاخ المقر كونه غير وارث أصلا لا كونه غير حائز فالتعبير بذلك صحيح فيما تقدم لانه شرط فى المقر بالنسب أفاده ق ل وهو مردود بأن قوله هنا فلا يكون حائزا مبنى على ما تقدم من الشرط وهو كونه حائزا لا كونه وارثا كأنه قال فلا يوجد الشرط المذكور وهو كونه حائزا ولو عبر بقوله فلا يكون وارثا لأوهم أن الشرط كونه وارثا فقط وان لم يكن حائزا وليس كذلك كما مر (قوله فلم يصح استحقاقه) أى لما تقدم من ان شرط صحة استحقاقه أن يكون وارثا حائزا اى واذا لم يصح استحقاقه لم يثبت النسب واذا لم يثبت النسب لم يرث كما مر (قوله اشكال وقت الموت) اى ابهامه المعقود له باب ميراث الهدمى والغرقى كأن يموت اخوان مثلا بذلك ولم يعلم السابق منهما فلا يورث أحدهما من الآخر حتى يتبين الحال (قوله انما هو لانتفاء شرطه) اى وهو تحقق حياة الوارث بعد موت المورث وعد بعضهم منها أيضا النفى باللعان وفيه تجوز لان عدم الارث فيه انما هو لعدم السبب وهو النسب وعلم بذلك أن حقيقة المانع ما وجد بعد استيفاء الاسباب والشروط وعبارة م ر ومن الموانع أيضا الدور الحكمى وكون الميت نبيا لخبر نحن معاشر الانبياء لا نورث ويحتاج الى ذلك عند موت سيدنا عيسى عليه وعلى نبينا وسائر الانبياء الصلاة والسلام واللعان وعدم تحقق حياة الوارث عند موت المورث ثم قال وكثير من تلك الموانع فيه تجوز لعدم صدق حد المانع عليه وهو الوصف الوجودى الظاهر المنضبط المعرف نقيض الحكم فانتفاء الارث اما لانتفاء الشرط او السبب اه (قوله من الرجال) هذا موافق لتعبير المنهاج وأبدله فى المنهج بالذكور وهو أولى ليدخل الصغير فكان الاولى أن يعبر هنا بذلك (قوله بالاختصار عشرة) اثنان من أسفل النسب الابن وابن الابن واثنان من أعلاه الاب والجد وأربعة من الحواشى الاخ وابن الاخ والعم وابنه واثنان من غير النسب الزوج والمعتق وبالبسط خمسة عشر بزيادة خمسة من الحواشى فيقال الاخ شقيقا أو لاب أو لام وابنه شقيقا أو لاب والعم شقيقا أو لاب وابنه كذلك فزادت خمسة من الحواشى (قوله وأخ مطلقا) اى شقيقا او لاب او لام وقوله وابنه وان نزل اى ابنه وقوله الا للام بمعنى من وهو متعلق بابن الاخ اى الا من الام وقوله ثانيا الا للام عائد للعم وابنه (قوله هو أعم) اى لشموله أولاد المعتق فانهم أصحاب ولاء لا معتقون وقال ز ى وجه العموم انه يشمل اولاد العتيق وعتقاءه لان ثبوت الولاء عليهم انما هو بطريق السراية لا بطريق المباشرة اه والاول أظهر (قوله من النساء) المراد من الاناث ليدخل الصغيرة والاظهر كلامهم ان النساء يختص بالبالغات كما ان الرجال يختص بالبالغين (قوله بالاختصار سبع) ثنتان من أسفل النسب البنت وبنت الابن وثنتان من أعلاه الام والجدة وواحدة من الحواشى وهى الاخت وثنتان من غير النسب الزوجة وذات الولاء وبالبسط عشرة ثنتان من أعلى النسب الجدة من قبل الاب أو الام وثلاثة من الحواشى الاخت شقيقة أو لاب او لام فزيد فى ذلك ثلاثة تضم للسبعة فالجملة ما ذكر فلو اجتمع الذكور فالوارث أب وابن وزوج لان غيرهم محجوب بغير الزوج اذ الاب

فلا يكون حائزا فلم يصح استحقاقه له وفى عد الاصل منها اشكال وقت الموت تجوز لانه ليس بمانع حقيقة وانتفاء الارث معه انما هو لانتفاء شرطه (والوارثون من الرجال) بالاختصار (عشرة ابن وابنه وان نزل وأب وأبوه وان علا وأخ مطلقا وابنه الا للام وعم وابنه الا للام وزوج وذو ولاء) هو أعم من قوله والمعتق (و) الوارثات (من النساء) بالاختصار (سبع بنت وبنت ابن وان نزل وأم وجدة وأخت وزوجة وذات ولاء)

يحجب الجد ولولأم والابن يحجب ابن الابن وكل يحجب الاخ لابوين أولاب والمعتق ومسئلتهم من اثنى عشر ثلاثة للزوج واثنان للاب والباقى للابن أواجتمع الاناث فالوارث بنت وبنت ابن وأم وأخت لابوين وزوجة وسقطت الجدة مطلقا بالام وذات لولاء بالاخت المذكورة كما سقط بها الاخت للاب وبالبنت الاخت للام ومسئلتهن من أربعة وعشرين ثلاثة للزوجة واثنا عشر للبنت وأربعة لكل من بنت الابن والام والباقى وهو واحد للاخت أواجتمع الممكن اجتماعه من الصنفين فالوارث أبوان وابن وبنت وأحد الزوجين أى الذكران كان الميت أنثى والانثى ان كان ذكرا والمسئلة الاولى أصلها من اثنى عشر وتصح من ستة وثلاثين لانكسارها على مخرج الثلث والثانية من أربعة وعشرين وتصح من اثنين وسبعين لانكسارها على ماذكر ولايمكن اجتماع الزوج والزوجة فى فريضة واحدة نعم لوأقام رجل بينة على ميت ملفوف فى كفن انه امرأته وهؤلاء اولادها منه واقامت امرأة بينة أنه زوجها وهؤلاء أولاده منها فكشف عنه فاذا هو خنثى فبينة الرجل أولى لان الولادة صحت من طريق المشاهدة والالحاق بالاب أمر حكمى والمشاهدة أقوى وهذا هو المعتمد خلافا لمن قال يقسم بينهما (قوله هو أعم من قوله والمعتقة) اى لشمول ذلك من باشرت عتقه ومن ينتمى اليه بنسب كابنه ومن أعتقه مثلا ولايصح أن يقال هنا لشموله عصبات المعتقة لان الكلام فى الاناث (قوله ثم ان لم ينتظم بيت المال) بان فقد الامام او انتفت أهليته كأن جار اهـ مر (قوله عمن ذكر) اى من الذكور والاناث وعند المالكية يرث بيت المال مطلقا وهو قول عندنا حكاه فى المنهاج وعلله مر بان الارث لجهة الاسلام ولاظلم من أهله فلم يبطل حقهم بجور الامام وعند الحنفية لايرث مطلقا (قوله على ذوى الفروض) اى لان المال مصروف اليهم أو الى بيت المال بالاتفاق فاذا تعذرت احدى الجهتين تعينت الاخرى وانما جاز دفع الزكاة للجائر لان للمزكى غرضا فى الدفع اليه لتيقنه به براءة ذمته وتوفر مؤنة التفرقة عليه ودفع خطر ضمانه بالتلف بعد التمكن لولم يبادر بالدفع اليه ولاغرض هنا اهـ مر (قوله اى نسبة فروض من يرد عليه) اى نسبة فرض كل من يرد عليه الى مجموع ما أخذ من فرضه وفرض رفقته ففى أم وأخت منها يبقى بعد اخراج فرضيهما ثلاثة من ستة فيرد بالنسبة لمجموع ما أخذ وهو ثلاثة فنسبة السهمين نصيب الام لذلك الثلاثة ثلثان فلها ثلثا الباقى وهو سهمان ونسبة نصيب الاخت لذلك ثلث فلها ثلث الباقى وهو سهم فللام أربعة وللاخت اثنان وترجع بالاختصار الى أربعة وفى بنت وأم يبقى بعد اخراج فرضيهما سهمان من ستة للام ربعهما نصف سهم فتصح المسئلة من اثنى عشر ان اعتبر مخرج النصف ومن أربعة وعشرين ان اعتبر مخرج الربع وترجع بالاختصار على التقديرين الى أربعة للتوافق بالثلث فى الاولى وبالسدس فى الثانية للبنت ثلاثة وللام واحد وفى بنت وأم وزوج يبقى بعد اخراج فروضهم سهم من اثنى عشر ثلاثة أرباعه للبنت وربعه للام لان مجموع سهامهما التى أخذاها ثمانية ثلاثة أرباعها للبنت وربعها للام فتصح المسئلة من ثمانية وأربعين لانكسارها على مخرج الربع وترجع بالاختصار الى ستة عشر للتوافق بالثلث فللزوج أربعة وللبنت تسعة وللام ثلاثة ولو كان ذو الفرض واحدا كبنت رد عليها الباقى او جماعة من صنف واحد كبنات فالباقى بينهن بالسوية والرد ضد العول الآتى لانه زيادة فى قدر السهام ونقص

هو أعم من قوله والمعتقة
(ثم ان لم ينتظم بيت المال
(عمن ذكر) (على
رد مافضل) عن ذوى الفروض غير
الزوجين نسبتها) اى
نسبة فروض من يرد عليه

(قوله ولو لام) الاولى حذفه لانه من ذوى
الارحام (قوله او الى بيت
المال الخ) الاولى التعبير
بالواو (قوله وترجع
بالاختصار الى اربعة)
الاولى الى نصفها وهو
ثلاثة

(ثم) ان لم يوجد أحد من هؤلاء ورث (ذوو الارحام) فان انتظم بيت المال فلا رد ولا ارث لذوى الارحام وأما الزوجان فلا رد عليهما مطلقا لانتفاء الرحم وماذكرته من الرد وتوريث ذوى الارحام بالشرط المذكور من زيادتى وهو ما أفتى به المتأخرون وهو المعتمد والذى فى الاصل عدم توريث ذوى الارحام مطلقا وسكت عن الرد (وهم) اى ذوو الارحام (أحد عشر) صنفا (ولد بنت و) ولد (اخت

فى عددها والعول نقص فى قدرها وزيادة فى عددها (قوله ثم ان لم يوجد أحد من هؤلاء) اى الذين يرد عليهم وأفاد بذلك أنه لا يشترط فقد أصحاب الفروض الذين لا يرد عليهم ويؤخذ منه مع قولهم ان من انفرد من ذوى الارحام حاز جميع المال أنه لو لم يخلف الميت الا زوجة هى بنت خال أنها تأخذ الربع بالزوجية والباقى بكونها بنت خال لانها انفردت عن ذوى الارحام اه قاله خضر (قوله ورث ذوو الارحام) هو صريح فى أن ما يأخذونه بالارث وهو المعتمد ويرثون بالعصوبة وعبارة م ر ارثا عصوبة فيأخذ جميعه من انفرد منهم ولو أنثى وغنى الخبر الخال وارث من لا وارث له وانما قدم الرد عليهم لان القرابة المفيدة لاستحقاق الفرض اقوى واذا صرف اليهم فالاصح تعميمهم والاصح فى ارثهم مذهب أهل التنزيل وهو أن ينزل كل فرع منزلة أصله الذى يدلى به الى الميت فيجعل ولد البنت والاخت كأمهما وبنت الاخ والعم كأبيهما والخال والخالة كالام والعم للام والعمة كالاب ففى بنت بنت وبنت بنت ابن المال بينهما أرباعا فرضا وردا لجريان الرد فى ذوى الارحام فلبنت البنت النصف ولبنت بنت الابن السدس ويرد الباقى عليهما بالنسبة فتأخذ الاولى ثلاثة ارباع التركة والثانية ربعها واذا نزلنا كلا كما ذكر قدم الاسبق للوارث لا للميت فان استووا قدر كان الميت خلف من يدلون به ثم يجعل نصيب كل لمن أدلى به على حسب ارثه منه لو كان هو الميت الا أولاد الام والاخوال والخالات منها فبالسوية وقضية كلامهم ان ارث ذوى الارحام كارث من يدلون به فى أنه اما بالفرض أو بالتعصيب وهو ظاهر ويراعى الحجب فيهم كالمشبهين بهم ففى ثلاث بنات اخوة متفرقين لبنت الاخ للام السدس ولبنت الشقيق الباقى ويحجب بها الاخرى كما يحجب ابوها اباها انما التنزيل فيما هو بالنسبة للارث لا لحجب غيرهم بهم كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى فلو مات عن زوجة وبنت بنت لا تحجبها الى الثمن وكذا البقية او عن ثلاث بنى أخوات متفرقات فالمال بينهم على خمسة كما هو بين أمهاتهم بالفرض والرد اه بزيادة (قوله ذوو الارحام) وهم شرعا كل قريب وفى اصطلاح الفرضيين من سوى المذكورين من الاقارب من كل من لا فرض له ولا عصوبة قاله م ر مع متن المنهاج (قوله فان انتظم بيت المال) اى بأن أعطى كل ذى حق حقه (قوله مطلقا) اى انتظم بيت المال أولا (قوله لانتفاء الرحم) اى القرابة التى هى سبب فى الرد وعبارة م ر لان علة الرد القرابة وهى مفقودة فيهما ومن ثم ترث زوجة تدلى بعمومة او خؤولة بالرحم لا بالزوجية اه اى فتأخذ الباقى باعتبار كونها من ذوى الارحام لا باعتبار الرد عليها من جهة كونها زوجة (قوله وهو ما أفتى به المتأخرون) اى من الاصحاب اى أكثر المتأخرين فلا ينافى أن كثيرا من المتقدمين عليه كما يؤخذ من قول الروضة انه الاصح او الصحيح عند محقق الاصحاب منهم ابن سراقة من كبار أصحابنا ومتقدميهم ثم صاحب الحاوى والقاضى حسين والمتولى وآخرون ويؤخذ مما قررناه ان المتأخرين فى كلام الشيخين ونحوهما كل من كان بعد الاربعمائة وأما الآن وقبله فهم من بعد الشيخين اه أفاده م ر (قوله وهو المعتمد) معتمد وما فى الاصل مرجوح (قوله ولد بنت) اى اصالة او لابن من ذكور واناث لشمول لولد لهما اه أفاده فى شرح المنهج قال الشاعر

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا ٭ بنوهن ابناء الرجال الاباعد

(قوله قدم الاسبق) كأن مات عن بنت بنت بنته وعن بنت ابن ابن ابنه فالمال للمتأخرة لانها أقرب للوارث (قوله الا أولاد الام) عبارة شرح م ر الا أولاد ولد الام وهى الصواب (قوله والاخوال والخالات الخ) قال شيخنا فى الاخوال والخالات منها نظر لانه ذكر فى شرح الشنشورى ان الاخوال والخالات منها يفضل ذكرهم على أنثاهم فليحرر (قوله فلا ينافى الخ) ولو أبقى الكلام من غير تقدير مضاف لاقتضى أن مقابل المتأخرين هم جميع المتقدمين

(قوله وبنت أخ) وعبر بالبنت لاخراج الذكر فانه يرث بالقرابة الخاصة قال أبو شجاع وأربعة يرثون دون أخواتهم وهم الاعمام وبنو الاعمام وبنو الاخ وعصبات المولى اه (قوله مطلقا الخ) اى سواء كانت الاخت أو الاخ او العم من الابوين او من الاب او من الام وسكت عن الاطلاق فى ولد البنت ولو ذكره لكان أولى ليدخل ولد بنت الابن وان سفلت او سفل أبوها ولا يغنى عنه ماسيأتى فى قوله والمدلى الخ لان بنت الابن لم تذكر من ذوى الارحام حتى يدخل ولدها فى المدلى (قوله أبو أم) صفة لجد (قوله وجدة أم أبى أم) برفع أم الاولى صفة لجدة ولو قال وأمه لكان أخصر لان أبا الام هو الجد المذكور ونسبة العلوق الاولى للام لا يستغنى عنه بهذا لان المقصود ثم الحكم على الجد أبى الام بأنه من ذوى الارحام وهنا الحكم على الجدة أم ذلك الجد بانها أيضا منهم ولا يستغنى عن أحدهما بالآخر (قوله وولد أخ لام) فيه تكرار بنته مع ما قبله فكان الاولى أن يقول وابن أخ لام الا أن يقال انه من عطف العام على الخاص (قوله ممن ذكر) اى غير الجد والجدة المذكورين لتقدم المدلى بهما من الخال والخالة والعم والعمة وأيضا فالام تدلى بالجد المذكور وهى ذات فرض قال فى شرح المنهج وهذا كله اذا وجد أحد من ذوى الارحام والا فحكمه ما قاله الشيخ عز الدين بن عبد السلام انه اذا جارت الملوك فى مال المصالح وظفر به أحد يعرف المصارف أخذه وصرفه فيها كما يصرفه الامام العادل وهو مأجور على ذلك قال والظاهر وجوبه اه وله أن يأخذ بقدر حاجته والاقرب كما قاله م ر ان المراد حاجة العمر الغالب (قوله ويرث بالفرض) أى ولو فى وقت أو حال لان من المعلوم أنهما يرثان تارة بالفرض وحده مع وجود فرع ذكر وارث وفرضه السدس وتارة بالتعصيب وحده مع فقد فرع وارث فان كان معه وارث آخر كزوج أخذ الباقى وحده والا أخذ الجميع وتارة بهما مع فرع أنثى وارث فله السدس فرضا والباقى بعد فرضيهما يأخذه بالتعصيب (قوله وأخ لابوين) الاولى اسقاطه لان ارثه بالفرض غير أصلى ولان أخته معه كذلك ولانه لا يتقيد الحكم فيهما بالواحد بل الاكثر كذلك كما يأتى اه ق ل (قوله وسيأتى بيانها) وهى زوج وصاحبة سدس من ام او جدة وولدا ام او ولد أب واحدا أو متعددا (قوله والعصبة الخ) هو لفظ يطلق على الواحد والجمع والمذكر والمؤنث كما قاله المطرزى وغيره سواء كان بنفسه او مع غيره أو بغيره وهو كل من لا مقدر له من الورثة ويدخل فيه من يرث بالفرض والتعصيب كالاب والجد من جهة التعصيب وحكمه أنه يرث التركة ان لم يكن معه ذو فرض ولم ينتظم فى تلك الصورة بيت المال أو ما فضل عن الفرض ان كان معه ذو فرض ولم ينتظم فى تلك الصورة بيت المال وكان ذو الفرض فيها أحد الزوجين ويسقط عند الاستغراق الا اذا انقلب الى فرض كالشقيق فى المشركة كما سيأتى اه أفاده فى المنهج وشرحه ومراده هنا القسمان الاولان دون الاخير وهو العصبة مع الغير كما سيشير اليه بقوله بعد وبقية العصبة الخ (قوله كل بعصبها) اى كل يكون عصبة بسبب معصبها (قوله بقرينة ذكرى لهن الخ) اى ان هذه المذكورات لم تدخل فى الاقسام الخمسة عشر السابقة وعبارة ق ل قوله وبقى الخ اشارة الى قصور فى كلام أصله بعدم ذكر العاصب بغيره وكان حقه عدم تبعيته فيه اه وفيه نظر لا يخفى اذ لا اشارة فى ذلك فتأمله (قوله بنفسها) الباء للسببية أى ان نفسها سبب فى اثبات التعصيب أى انها لم يتوقف

(وجد أبو أم) وان علت (وجدة ام ابى ام) وان علت (وولد أخ لام) والمدلى بواحد ممن ذكر (ويرث بالفرض من الرجال خمسة اب وجد) ابوه وان علا (وأخ لام واخ لابوين فى المشركة) وسيأتى بيانها (وزوج والعصبة) بالبسط (خمسة عشر ابن وابنه) وان نزل (وأب وأبوه) وان علا (وأخ لابوين وابنه) وان بعد (و) أخ (لاب وابنه) وان بعد (وعم لابوين وابنه) وان بعد (وعم لاب وابنه) وان بعد (والاخوات مع البنات) او بنات الابن (وذو ولاء) هو أعم من قوله والمعتق (وبيت المال) وبقى من العصبة البنت وبنت الابن والاخت الشقيقة والاخت للاب كل بعصبها وذات الولاء بقرينة ذكرى لهن بقولى (والعصبة من النساء ثلاثة أقسام عصبة

(قوله فالام تدلى بالجد المذكور) فيه نظر بل هى مدلية للميت بنفسها (قوله وولد أب) الاولى وولد أبوين (قوله ولم ينتظم) هاتان الجملتان وهما قوله ولم ينتظم الى قوله ويسقط لا محل لهما هنا اه شيبتى (قوله مع الغير) الصواب العصبة بالغير شيبتى (قوله وعبارة ق ل قوله وبقى الخ) الحق معه فضالى

كونها عصبة على ضميمة شئ صارت كان نفسها سببا فى ذلك (قوله هو أعم من قوله المولاة المعتقة) اى لشموله لما لو اعتقت جزأ من رقيق فعتق عليها باقيه لكونها موسرة بقيمته فانها بالنسبة الى الباقى ذات ولاء لا معتقة لعدم مباشرتها عتقه فسقط ما يتوهم من أنه ليس فى النساء عصبة سوى المعتقة فكيف يقول هو أعم الخ (قوله بغيرها) الباء للسببية أى ان الغير سبب فى كونها عصبة لكون ذلك الغير عصبة بنفسه بخلاف العصبة مع غيرها فان الغير فيه لما لم يكن عصبة بنفسه لم يكن سببا فى تعصيب غيره فلذلك قيل فى غيره انه عصبة مع غيره اى بشرط انضمام غيره لان مع قد تستعار للشرط (قوله لم يقيدوه الخ) هو الحق وضميرها عائد على العصبة وماذكره عن بعضهم مرجوح اه ق ل (قوله والفروض الخ) هذا شروع فى بيان الفروض وأصحابها وهم أحد وعشرون لان أصحاب النصف خمسة والربع اثنان والثمن واحد والثلثين أربعة والثلث اثنان والسدس سبعة وقد ضبط ذلك الجعبرى فى ضمن بيت فقال

ضبط ذوى الفروض من هذا الرجز * خذه مرتبا وقل هبادبز

والمراد بالفروض كما فى شرح المنهج الانصباء المقدرة لا ما يثاب على فعلها او يعاقب على تركها وخرج بالمقدرة التعصيب (قوله المذكورة) عدل عن قول غيره المقدرة لان الفرض هو التقدير كما تقدم فيصير المعنى المقدرة المقدرة ولا يحصل له الا ان تؤول الفروض بالانصباء وتؤول المقدرة بالمحصورة كما فى م ر ويحتمل ان عدوله لادخال الغراوين وثلث الباقى للجد فان ذلك مذكور فى كتاب الله تعالى لا مقدر فيه لان مقدارهما لم يذكر فيه وانما ذكر بمجرد اللفظ (قوله ستة) أى بعول كزوج وأختين او بدونه كزوج وأخت لام (قوله ثلثان الخ) هذه طريقة التدلى وهى أن تأخذ الكسر الاعلى وتنزل منه للادق ومن ذلك أن تقول النصف والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما وما فى الشرح طريقة التوسط وبقى طريقة الترقى وهى أن تأخذ الكسر الادق فتقول السدس والثمن وضعفهما وضعف ضعفهما فجملة العبارات أربعة (قوله فالثلثان) قدمهما لكبرهما وللبداءة بهما فى القرآن فى قوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وقدم فى المنهج كأصله النصف قال م ر وانما بدؤا به لانه نهاية الكسور المفردة فى الكثرة وبدأ بعضهم بالثلثين تأسيا بالكتاب العزيز ولانه نهاية ما ضوعف اه (قوله فرض أربعة بنتان الخ) ادعى ثمان دعاوى وأقام فى الشرح على كل دليلا فكونه فرضا للبنتين دعوى وللاكثر دعوى أخرى وهكذا فى المتن أربع دعاوى والاربع الاخر داخلة تحت قوله فأكثر من كل (قوله عمن يعصبهن) اى المذكورات سواء الثنتان والاكثر ولو جرى على سنن ما قبله لقال عمن يعصبهما او يعصبهن وقوله حرمانا راجع لما عدا البنات لانهن لا يحجبن حرمانا بالشخص بل بالوصف كالقتل فهو راجع للمجموع لا للجميع وقوله أو نقصانا اى بالعول كزوجة وأبوين وبنتين لان المسئلة من سبعة وعشرين وثلثاها ستة عشر للبنتين وثلاثة للزوجة يبقى ثمانية للابوين يعال لهما بثلاثة هذا فى البنات وأما بنات الابن فيحجبن نقصانا اذا كان معهن بنت او بنت ابن وحرمانا بالابن (قوله قال تعالى الخ) دليل على ارث الاكثر من البنتين للثلثين وسيذكر دليل ارث البنتين له وهو الحديث فلفظة فوق فى الآية ليست مقحمة وبعضهم جعلها كذلك ولكنه لا يناسب كلام الشارح (قوله وبنات الابن كالبنات) اى مقيسات عليهن

(قوله

بنفسها وهى ذات الولاء) هو أعم من قوله والمولاة المعتقة (وعصبة بغيرها وهى البنات وبنات الابن) وان نزل (والاخوات لابوين أو لاب مع اخوتهن وعصبة مع غيرها وهى الاخوات لابوين اولاب مع البنات او بنات الابن) وماذكره من تقييد العصبة فى تقسيمها بالنساء تبعت فيه الاصل والا فالفرضيون لم يقيدوه بهن وان تقييد بين التقسيمات الاخيرات ثم تقسيمها لها الثلاثة أقسام هو ما عليه أكثر الفرضيين و بعضهم على أنها قسمان عصبة بنفسها وعصبة بغيرها وعليه جرى الاصل (والفروض المذكورة فى كتاب الله تعالى ستة ثلثان وثلث وسدس ونصف وربع وثمن) والضابط الاخصر الربع والثلث وضعف كل ونصف كل (فالثلثان فرض أربعة بنتان وبنتا ابن واختان لابوين اولاب) فأكثر من كل اذا انفردتا او انفردن عن يعصبهن أو يحجبهن حرمانا ونقصانا قال تعالى فى البنات فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وبنات الابن كالبنات

(قوله او بنت ابن) اى اقرب منهن

(قوله مقيستان على الاختين) اى بالاولى وقوله او البنتين اى بالمساوى او الادون قال قل وفى الثانى اى قياسهما على البنتين نظر لان المنتين ان دخلا فى الآية بجعل لفظ فوق صلة فبنتا الابن دخلتا فى قياس بنات الابن على البنات فيلزم التكرار والا فلا دليل فيهما بالقياس عليهما الا ان يكون نظر الحديث الآتى آنفا اه بايضاح وهو غير مناسب لكلام الشارح لما علمت من أنه جعل لفظ فوق على بابه فامكان الاولى اسقاطه (قوله فى الاختين فاكثر) اى بدليل سبب النزول الذى ذكره بقوله نزلت الخ فالآية أثبتت الاكثر بضميمة ماذكر ولذا قال قل فى ادخال الاكثر فى الآية تجوز نظرا الصورة السبب فتأمل وقوله منها اى الآية (قوله وأمر صلى الله عليه وسلم الخ) قال قل وعلى هذا فلا حاجة الى القياس السابق الا أن يقال انه دليله اه وفيه نظر فان القياس فى بنتى الابن لا فى البنتين (قوله فى البنتين الخ) وكانتا بنتى سعد بن الربيع لان أصل القصة كما أخرجه احمد وأصحاب السنن وصححه الحاكم من طريق عبد الله بن محمد بن عقيل عن جابر قال جاءت امرأة سعد بن الربيع فقالت يارسول الله هاتان ابنتا سعد بن الربيع قتل أبوهما معك فى أحد وان عمهما أخذ مالهما فقال يقضى الله فى ذلك فنزلت آية الميراث فارسل الى عمهما فقال اعط بنتى سعد الثلثين وأمهما الثمن ومابقى فهو لك اه قاله ابن حجر فى فتح البارى (قوله ليس لميتها فرع وارث) اى بالقرابة الخاصة بأن لم يكن له فرع اصلا اوله فرع غير وارث كرقيق وقاتل اوفرع وارث بالقرابة العامة كابن بنت فالنفى داخل على كلام مقيد بقيدين فيصدق بنفيهما اونفى أحدهما ولا يقال ان ابن البنت مثلا لا يرث بالقرابة العامة حينئذ لوجود من يرد عليه ولذا أسقطه فى الشرح هنا وذكره فى جانب الزوجين لانا نقول شأنه أن يرث بها وان لم يرث بها فى هذه الصورة (قوله والمراد) اى بالعدد فى كلامه وبالجمع فى الآية وقوله اثنان فاكثر اى ذكورا اواناثا اوخناثى أشقاء اولاب اولام لانهما تردمن الثلث الى السدس فى خمس وأربعين صورة من غير تكرار بان تقول اخوان شقيقان اولاب اولام أختان كذلك خنثيان كذلك فالجملة تسع صور ثم تقول أخ شقيق مع أخ لاب مع أخ لام مع أخت شقيقة مع أخت لاب مع أخت لام مع خنثى شقيق مع خنثى لاب مع خنثى لام فالجملة ثمان صور ثم تقول أخ لاب مع أخ لام وهكذا فتأخذ كل واحد مع من بعده ولا تأخذه مع من قبله لئلا يتكرر ولو أخذ مع من قبله أيضا لكان الحاصل بالتكرار احدى وثمانين صورة والمكرر منها ست وثلاثون (قوله الا فى زوج) اى فلا يكون لها الثلث كاملا (قوله من ستة) اى لانه مخرج النصف وثلث الباقى اذ الباقى من مخرج النصف بعد اخراج فرض الزوج منه واحد منكسر على مخرج الثلث فنضرب ثلاثة فى مخرج النصف اثنين بستة فالستة فيها تأصيل كما قاله قل وقيل انها تصحيح فنقول أصلها اثنان مخرج النصف يأخذ الزوج واحدا يبقى واحد للاب ثلثاه وللام ثلثه فانكسرت على مخرج الثلث ثلاثة فنضربها فى اثنين بستة ولا يخفى مافى عبارة قل من التلفيق بين القولين فصدرها يدل على أنها تأصيل وعجزها يدل على انها تصحيح وقوله من أربعة اى لانها مخرج الربع وثلث الباقى لانقسام باقى الربع على الثلث فهى تأصيل أيضا اه قل وعبارة م ر صريحة فى أن كلا منهما تصحيح حيث قال فى الاولى أصلها من اثنين للزوج واحد يبقى واحد على ثلاثة لا ينقسم ولا يوافق فيضرب اثنان فى ثلاثة للزوج ثلاثة وللاب اثنان

وبنتا الابن مقيستان على الاختين او البنتين قال تعالى فى الاختين فاكثر فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك نزلت فى سبع أخوات لجابر حيث مرض وسأل عن ارثهن منه فدل على أن المراد منها الاختان فاكثر وأمر صلى الله عليه وسلم فى البنتين باعطائهما الثلثين رواه أبو داود والحاكم وصحح اسناده (والثلث فرض اثنين) احدهما (ام ليس لميتها فرع وارث ولا عدد من الاخوة والاخوات) قال تعالى فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلامه الثلث وقال تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس والمراد اثنان فاكثر (الا فى زوج او زوجة مع أبوين فلها) اى للام (فيهما ثلث مابقى) الاولى من ستة والثانية من أربعة وتلقبان

(قوله أسقطه فى الشرح) اى شرح المنهج (قوله وعبارة م ر صريحة) انظره فى الثانية تأمل

بالعمريتين وبالغراوين وبالغريبتين كما بينته في غير هذا الكتاب (و) ثانيهما (عدد من ولد الام يستوى فيه الذكر وغيره) قال تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله أخ او اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث والمراد اولاد الام بدليل قراءة ٢١٦ ابن مسعود وغيره وله اخ او اخت من ام والقراءة الشاذة كالخبر على الصحيح والخنثى لا يخرج عن الاخ والاخت (والسدس فرض سبعة اب وجد لميتهما فرع وارث وأم لميتها ذلك او عدد من الاخوة والاخوات) قال تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد والجد كالاب وقال تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس والمراد عدد ممن له اخوة من الذكور او غيرهم على التغليب الشائع مع الاجماع على ان الاثنين منهم كالثلاثة هنا (وجدة) من اى جهة كانت سواء كان معها ولد ام لا لانه صلى الله عليه وسلم اعطى الجدة السدس رواه أبو داود وغيره وقضى للجدتين من الميراث بالسدس بينهما رواه الحاكم وصححه على شرط الشيخين (وبنت ابن فاكثر مع بنت) لقضائه صلى الله عليه وسلم بالسدس في الواحدة رواه البخاري عن ابن مسعود وقيس بها الاكثر (وأخت فاكثر لاب مع أخت لابوين) كما في التي قبلها (وواحد من ولد الام)

لم

ذكرا كان او غيره قال تعالى وله أخ او اخت فلكل واحد منهما السدس (والنصف فرض خمسة بنت وبنت ابن واخت لابوين اولاب منفردات) عمن يعصبهن او يحجبهن حرمانا او نقصانا قال تعالى في البنت وان كانت واحدة فلها النصف ومثلها بنت الابن اجماعا وقال في الاخت وله أخت فلها نصف ما ترك والمراد الاخت لابوين أو لاب

ولام واحد ثلث ما بقى وقال في الثانية أصلها من أربعة لان فيها ربعا وثلث ما بقى ومنها تصح للزوجة واحد وللام ثلث الباقي وللاب الباقي وجعل لها ضعفها لان كل أنثى مع ذكر من جنسها له مثلاها وقال ابن عباس لها الثلث كاملا لظاهر القرآن بعد اجماع الصحابة على ما تقرر وخرق الاجماع انما يحرم على من لم يكن موجودا عنده وأجاب آخرون بتخصيصه بغير هذين الحالين لنص القرآن على أن له مثليها عند انفرادهما فكذا عند اجتماع غيرهما معهما اذ لا يتعقل فرق بين الحالين ولم يعبروا بسدس في الاول وربع في الثاني تأدبا مع ظاهر القرآن (قوله بالعمريتين) اى لقضاء عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه فيهما بذلك وقوله بالغراوين تشبيها لهما بالكوكب الاغر اى النير المضيء لشهرتهما وقوله بالغريبتين اى لمخالفتهما القواعد الفرضية (قوله وان كان رجل الخ) رجل اسم كان ويورث صفته والرابط الضمير المستتر فيه فلا حاجة لقول بعضهم انه مقدر اى منه وكلالة خبرها او يورث خبر أول وكلالة خبر ثان او هي تامة وكلالة حال والكلالة من لم يخلف ولدا ولا والدا أو امرأة عطف على رجل وحذف الخبر منها نظير ما ذكر فيما قبلها اى تورث كلالة على ما مر (قوله كالخبر) اى كخبر الواحد في الاحتجاج بها (قوله او عدد من الاخوة والاخوات) وان لم يرثا لحجبهما بالشخص دون الوصف كالاخ لاب مع شقيق ولام مع جد ولو كانا ملتصقين ولكل رأس ويدان ورجلان وفرج اذ لهما حكم الاثنين في سائر الاحكام واذا اجتمع معها ولد واخوان مثلا فالحاجب لها الولد لانه أقوى وأفاد قوله اخوة ان أولادهم ليسوا كذلك وهو ظاهر اه أفاده مر بزيادة وقال ابن حجر وظاهر أن تعدد غير الرأس ليس بشرط بل متى علم استقلال كل بحياة كأن نام دون الآخر كان كذلك اه (قوله والمراد) اى بالاخوة في الآية وقوله اخوة بضم الهمزة والخاء مصدر وقوله من الذكور الخ بيان لمن له أخوة وقوله على التغليب يرجع لقوله من الذكور او غيرهم جواب عما يقال ان الاخوة جمع مذكر فكيف يعمم بما ذكر (قوله من اى جهة) اى سواء كانت من جهة الاب او الام بشرط أن لا تكون من ذوى الارحام وعبارة المنهج وشرحه وجدة ان لم تدل بذكر بين انثيين فان ادلت به كأم أبي أم لم ترث بخصوص القرابة لانها من ذوى الارحام كما مر فالوارث من الجدات كل جدة أدلت بمحض الاناث أو الذكور أو الاناث الى الذكور كأم أم الام وأم أبي الاب وأم ام الاب (قوله سواء كان معها ولد أم لا) وسواء كان معها عدد من الاخوة والاخوات أم لا (قوله وبنت ابن الخ) وكذا كل بنات ابن مع بنت ابن أعلى منهن (قوله كما في التي قبلها) اى قياسا على التي قبلها (قوله عمن يعصبهن الخ) فعصب البنت أخوها فقط ومعصب بنت الابن الاخ وابن العم ومعصب كل من الاختين المذكورتين أخوها (قوله أو يحجبهن حرمانا) اى في غير البنات فالحاجب حرمانا في حق بنت الابن البنتان فاكثر حيث

(قوله الذكور والاناث) أى معا والا فالبنات الخلص لا يحجبن الاخوات

(وزوج ليس لميته فرع وارث) قال تعالى ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد أى وارث ومثله ولد الابن اجماعا ويجرى مثل ذلك فيما يأتى (والربع فرض اثنين زوج لميته فرع وارث) قال تعالى فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن (وزوجة ليس لميتها ذلك) قال تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد (والثمن فرض زوجة فأكثر لميتها ذلك) قال تعالى فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم والزوجان يتوارثان فى عدة الطلاق الرجعى كما شمله كلامى

(فصل فى العول)

وهو زيادة ما بقى من سهام ذوى الفروض على أصل المسئلة ليدخل النقص على كل منهم بقدر فرضه كنقص ارباب الديون بالمحاصة (والذى يعول من أصول) مسائل (الفرائض) الآتى بيانها (ثلاثة الستة تعول) أربع عولات

لم يكن لها عاصب وفى حق الاخت الشقيقة الاولاد وأولادهم الذكور والاناث وكذا الاب وفى حق الاخت للاب هؤلاء والاشقاء من الذكور والاناث على ما مر وقوله أو نقصانا ظاهر مما تقدم وبأتى (قوله لميته فرع وارث) أى بالقرابة الخاصة بخلاف غير الوارث كرقيق وقاتل والوارث بعموم القرابة كولد بنت اه أفاده م ر ووقع فى تفسير الجلالين ان القرابة العامة كالخاصة وهو غلط فاحذره (قوله وارث) احترز به عن الولد الرقيق أو القاتل أو الكافر (قوله والثمن الخ) اعلم انه لا يجتمع الثمن مع الثلث ولا الربع فى فريضة واحدة قال ابن الهائم

والثمن للميراث لا يجامع * ثلثا ولا ربعا وغير واقع

ووجه ذلك ان شرط ارث الثمن وجود الفرع الوارث وشرط ارث الثلث عدمه والشرطان متباينان فيلزم منه تباين المشروطين وكذا يقال فى عدم اجتماع الثمن مع الربع للزوجة والزوجات فان شرط الاول وجود الفرع الوارث والثانى عدمه وأما عدم اجتماع الثمن مع الربع للزوج مع أن شرط كل وجود الفرع الوارث فلانه لا يمكن اجتماع الزوج والزوجة فى فريضة واحدة (قوله لميتها ذلك) سواء فى الجميع كان الفرع فى الزوج من الزوجة أو من غيرها وفى الزوجة من الزوج أو من غيره (قوله فى عدة الطلاق الرجعى) باتفاق الائمة الاربعة سواء كان الطلاق فى مرض الموت أو غيره وأما البائن فلا ترث عندنا مطلقا سواء كان الطلاق فى مرض الموت أو غيره وترث عند الحنفية ما لم تنقض عدتها اذا كان الطلاق فى مرض الموت وعند الحنابلة ما لم تتزوج وعند المالكية وان اتصلت بأزواج

(فصل فى العول)

من عال يعول اذا كثرت عياله سمى به المعنى المذكور للمناسبة الظاهرة بينهما وقد أجمعت الصحابة على العول لما جمعهم عمر مستشكلا قسمة فى زوج واختين فأشار عليه العباس به أخذا مما هو معلوم فيمن مات وترك ستة وعليه لرجل ثلاثة ولآخر أربعة ان المال يجعل سبعة أجزاء ووافقوه ثم خالفه فيه ابن عباس رضى الله تعالى عنهما على ما يأتى اه أفاده م ر (قوله وهو زيادة الخ) عرفه بعضهم بأنه زيادة فى السهام ونقص من الانصباء وقوله من سهام متعلق ببقى وقوله على أصل متعلق بزيادة وقوله بقدر فرضه متعلق بالنقص أى بحسب الفرض الذى يخصه واذا أردت أن تعرف قدر ما نقص من نصيب كل وارث نسبت ما زاد الى المسئلة بعولها ففى زوج واختين أصلها ستة وعالت لسبعة فاذا نسبت الواحد للسبعة كان سبعا فتقول نقص من نصيب كل سبعه فنقص من نصيب الزوج سبع من كل سهم ومجموع ذلك ثلاثة أسباع ومن نصيب الاختين سبع من كل سهم ومجموع ذلك أربعة أسباع ومجموع الثلاثة والاربعة هو الواحد الكامل الذى زاد واذا أردت ان تعرف قدر ما زاد فى المسئلة نسبت ذلك الزائد وهو الواحد فى المثال المذكور لاصل المسئلة بدون عول فيكون سدسا فتقول عالت المسئلة بسدسها أى زيد عليها سدسها (قوله بالمحاصة) أى بسببها فاذا كان على المفلس ديون لثلاثة أشخاص لواحد ثلثمائة ولآخر مائتان ولآخر مائة ووجد عنده ستمائة دينار أخذ الاول نصفه والثانى ثلثه والثالث سدسه (قوله ثلاثة) وهى الستة وضعفها وضعف ضعفها أو عكس ذلك أو ذكر الوسط مع الترقى والتدلى فالتعالات لانها من الاعداد التامة وهى ما لم تنقص كسورها

المنطقة عنها بل تساويها أو تزيد عنها ولا شك أن كل واحد من تلك الاعداد كذلك مثلا الاثنا عشر لها من الكسور المنطقة أى الصحيحة النصف ستة والثلث أربعة والربع ثلاثة والسدس اثنان ومجموع ذلك يزيد عليها والاربعة والعشرون لها من الكسور النصف اثنا عشر والثلث ثمانية والربع ستة والسدس أربعة ومجموع ذلك يزيد عليها أيضا والستة لها من الكسور النصف ثلاثة والثلث اثنان والسدس واحد ومجموع ذلك مساو لها بخلاف غير هذه الثلاثة من بقية الاصول فانها من الاعداد الناقصة فان كسورها المنطقة تنقص عنها مثلا الاربعة لها من الكسور الربع واحد والنصف اثنان ومجموع ذلك ثلاثة ناقص عنها وكذا البقية فالعدد قسمان تام وناقص وضابطهما ما علمت وأما الاصلان الزائدان فى باب الجد والاخوة وهما الثمانية عشر والستة والثلاثون فلا يتصور فيهما عول لان السدس وثلث ما بقى لا يستغرقان ثمانية عشر والسدس والربع وثلث ما بقى لا يستغرقان ستة وثلاثين (قوله الى عشرة) هذه الغاية وما بعدها داخلة فيما قبلها بل هى المقصود بقصدها فى الثالث وهو قوله الى سبعة وعشرين وهذا على خلاف القاعدة من خروج الغيا بالى قال سيدى على الاجهورى المالكى

وفى دخول الغاية الاصح لا * تدخل مع الى وحتى دخلا

وقد يقال محل القاعدة ما لم تقم قرينة على دخول أو خروج والا عمل بذلك كما هنا (قوله كزوج واختين لغير أم) فللزوج ثلاثة ولكل أخت اثنان فعالت بسدسها ونقص من كل واحد سبع ما نطق له به اه شرح المنهج (قوله كهم) فيه ادخال الكاف على الضمير وهو لغة قال فى الخلاصة

وما رووا من نحو ربه فتى * نزر كذا كها ونحوه أتى

وعدل اليه مع قلته ايثارا للاختصار (قوله وأم) لها السدس واحد فعالت بثلثها أو كزوج وأخت لغير أم وأم وتسمى المباهلة من البهل وهو اللعن ولما قضى عمر رضى الله تعالى عنه فيها بذلك خالفه ابن عباس بعد موته فجعل للزوج النصف وللام الثلث وللاخت ما بقى ولا عول فقيل له الناس على خلاف رأيك فقال ان شاؤا فلندع أبناءنا وأبناءهم ونساءنا ونساءهم وأنفسنا وأنفسهم ثم نبتهل فنجعل لعنة الله على الكاذبين فسميت المباهلة لذلك اه شرح المنهج (قوله وأخ لام) له السدس واحد فعالت بنصفها (قوله وآخر لام) فعالت بثلثيها وتسمى هذه الشريحية لانها لما رفعت للقاضى شريح جعلها من عشرة وتسمى أم الفروخ بالخاء المعجمة وبالجيم لكثرة سهامها العائلة ولكثرة الاناث فيها اه شرح المنهج (قوله كزوجة وأم واختين لغير أم) للزوجة ثلاثة وللام اثنان ولكل أخت أربعة (وقوله وأخ لام) له السدس اثنان (وقوله وآخر لام) له السدس اثنان أيضا (قوله الى سبعة وعشرين فقط) فتعول مرة واحدة وترا بثمنها وتسمى بالبخيلة لذلك (قوله كبنتين وأبوين وزوجة) للبنتين ستة عشر وللابوين ثمانية وللزوجة ثلاثة (قوله وتسمى بالمنبرية) لان عليا رضى الله تعالى عنه كان يخطب على منبر الكوفة قائلا الحمد لله الذى يحكم بالحق قطعا ويجزى بفتح الياء كل نفس بما تسعى واليه المآب والرجعى فسئل حينئذ عن هذه المسئلة فقال ارتجالا أى من غير تأمل صار ثمن المرأة تسعا ومضى فى خطبته ولذا قال الشعبى ما رأيت قط أحسب من على اه أفاده فى شرح المنهج بزيادة

* (فصل فى بيان الحجب) *

(الى عشرة شفعا ووترا) فعولها الى سبعة كزوج وأختين لغير أم والى ثمانية كهم وأم والى تسعة كهم وأخ لام والى عشرة كهم وآخر لام (والاثنا عشر) تعول (الى سبعة عشر وترا) فعولها الى ثلاثة عشر كزوجة وأم وأختين لغير أم والى خمسة عشر كهم وأخ لام والى سبعة عشر كهم وآخر لام (والاربعة والعشرون) تعول (الى سبعة وعشرين فقط) كبنتين وأبوين وزوجة وتسمى بالمنبرية وقولى فقط من زيادتى

* (فصل فى بيان الحجب) *

بحجب المحجوب أي بيان حجب المحجوب لان المذكور صريحا فى كلام المتن هو المحجوب (قوله وهو) أى الحجب من حيث هو اصطلاحا أما لغة فهو مطلق المنع وقوله من قام به سبب الارث أشار به الى أن الاجنبي لا يسمى محجوبا من تركة أجنبي آخر أى لا يسمى بذلك من حيث الجهة الخاصة أما من حيث الجهة العامة فيسمى بذلك لانه قام به سبب الارث وهو كونه مسلما (قوله حجب حرمان) وهو بالوصف يدخل على جميع الورثة وبالشخص على البعض ماعدا الخمسة الابوين والولدين وأحد الزوجين فان هؤلاء لا يحجبون حرمانا بالشخص (قوله حجب نقصان) ولا يكون الا بالشخص ويدخل على جميع الورثة وهو اما بالانتقال من فرض الى فرض كالام من الثلث الى السدس والزوج من النصف الى الربع والزوجة من الربع الى الثمن أو الى تعصيب كالبنت مع أخيها أو من تعصيب الى تعصيب كالاخ أو الى فرض كالجد أو مزاحمة فى فرض كالبنات أو فى التعصيب كالاخوات معهن فهذه ستة أقسام ومدار الحجب على التقديم بأحد أمور ثلاثة وهى الجهة ثم القرب ثم القوة وقد أشار اليها الجعبري بقوله

فبالجهة التقديم ثم بقربه ٭ وبعدهما التقديم بالقوة اجعلا

فالاخ محجوب بالاب لتقدم جهته وابن الابن بالابن لقربه والاخ لاب بالشقيق لقوته (قوله حجب بالوصف) ويدخل على جميع الورثة (قوله وقد شرعت الخ) يفيد أن كلامه فى حجب الحرمان بالشخص خاصة (قوله من يحجب ومن يحجب به) ببناء الفعلين للمجهول (قوله يحجب بالابن) سواء كان أباه أو عمه وكذا يحجب بابن ابن أقرب منه (قوله والجد) أى أبو الاب وان علا أما أبو الام فمن ذوى الارحام وقوله بالاب كان الاولى أن يقول كما فى المنهج بمتوسط بينه وبين الميت كالاب وأبيه (قوله بالاخ لابوين) وكذا بأب وابن وابنه وان نزل ويحجب ابن أخ لابوين بأب وجد أبيه وان علا وابن وابنه وان نزل وأخ لابوين وأخ لاب لانه أقرب منه ويحجب ابن أخ لاب بهؤلاء الستة وابن أخ لابوين لانه أقوى منه ويحجب ابن ابن أخ لابوين بابن أخ لاب لانه أقرب منه ويحجب عم لابوين بهؤلاء السبعة وابن أخ لاب لذلك ويحجب عم لاب بهؤلاء الثمانية وعم لابوين لانه أقوى منه ويحجب ابن عم لابوين بهؤلاء التسعة وعم لابوين لانه أقرب منه ويحجب ابن عم لاب بهؤلاء العشرة وابن عم لابوين لانه أقوى منه ويحجب ابن ابن عم لابوين بابن عم لاب أفاده فى المنهج وشرحه وبه يعلم ان كلامه هنا فيه قصور لا يخفى (قوله وابنيهما كذلك) الاولى وابناهما بالالف لانه عطف على المرفوع (قوله لان الحاجب فيما ذكر أقرب) أى فى الثلاثة الاول وقوله أو أقوى أى فى الاربعة الاخيرة (قوله أى كل) أشار به الى شمول الواحدة بخلاف قوله بالبنات ولذا فسره بقوله ثنتين فأكثر وكما يحجبن بالبنات يحجبن أيضا بالابن (قوله الا أن يكون معهن) أى مع كل منهن على ما مر أى مساويهن فى الدرجة فالمراد بالمعية المعية فى الدرجة كما يدل لذلك مقابلتها بقوله أو أنزل منهن وقوله ذكر أى ابن أخ لهن أو ابن عم وقوله فيعصبهن أى فيأخذن معه الباقى بعد ثلثى البنات بالتعصيب (قوله ثنتين فأكثر) وكذا واحدة معها بنت أو بنت ابن (قوله معهن) أى مساويهن بخلاف مالو كان أنزل منهن وقوله فلا يحجبن بهن ويسمى بالاخ المبارك اذ لولاه لسقطن (قوله بفرع الميت) أى وان نزل

فهو منع من قام به سبب الارث من الارث بالكلية أو من أوفر حظيه ويسمى الاول حجب حرمان والثانى حجب نقصان والاول ضربان حجب بالوصف كرق ونحوه مما يمنع الارث وحجب بالشخص وقد شرعت فى بيان من يحجب ومن يحجب به فقلت (ولد الابن يحجب بالابن والجد بالاب والجدة بالام والاخ لاب بالاخ لابوين والعم لاب بالعم لابوين وابنيهما كذلك) أى ابن الاخ لاب يحجب بابن الاخ لابوين وابن العم لاب يحجب بابن العم لابوين لان الحاجب فيما ذكر أقرب من المحجوب أو أقوى منه (و) تحجب (بنات الابن) أى كل منهن (بالبنات) ثنتين فأكثر لاستكمالهن الثلثين كما سيأتى (الا أن يكون معهن أو أنزل منهن ذكر فيعصبهن) فلا يحجبن (و) تحجب (الاخوات لاب) أى كل منهن (بالاخوات لابوين ثنتين فأكثر) لما مر (الا أن يكون معهن ذكر فيعصبهن) فلا يحجبن بهن (و) يحجب (ولد الام بفرع الميت) ذكرا كان أو غيره (وأبيه وأبى أبيه) وان علا

(قوله وعم لابوين لانه أقرب) صوابه وعم لاب كما فى شرح المنهج

(فصل في بيان من يقوم مقام غيره في الارث)

(ابن الابن كالابن الا أنه ليس له مع البنت مثلاها) لانه لا يعصبها (وبنت الابن كالبنت الا أنها تحجب بالابن) لانه أقرب منها وهو عصبة (والجدة كالام الا أنها لا ترث الثلث ولا ثلث ما بقى) بل فرضها دائما السدس (والجد) أبو الاب (كالاب الا أنه لا يحجب الاخوة لابوين أو لاب) بل يشاركونه كما سيأتي بيانه (والاخ لاب كالاخ لابوين الا أنه ليس له مع الاخت لابوين مثلاها) لانه لا يعصبها (والاخت لاب كالاخت الشقيقة الا أنها تحجب بالاخ الشقيق) لانه أقرب منها وحذفت من الاصل هنا فصلا لعلمه مما مر

(فصل في بيان عدد أصول المسائل)

(أصول) مسائل (الفرائض سبعة اثنان وأربعة وثمانية وثلاثة وستة واثنا عشر وأربعة وعشرون) باعتبار مخارج الفروض ومخرج الفرض بل الكسر مطلقا عدد واحده ذلك الكسر فمخرج النصف اثنان والثلث والثلثين ثلاثة والربع أربعة وهكذا

(فصل في بيان من يقوم مقام غيره)

أى عند فقد ذلك الغير في الارث أى في مطلق الارث لا في خصوص ارث المفقود فلا ترد الجدة فانها كالام لكن لا ترث الثلث أصلا بل السدس (قوله الا أنه ليس له مع البنت مثلاها) أى بل له النصف وليس له مع الا كثر مثل الثنتين أيضا (قوله بالابن) أى وبالبنتين فاكثر كما مر (قوله ولا ثلث ما بقى) أى لا يسمى ميراثها بذلك وان كان مثله في زوج وولدى أم وجدة (قوله لا يحجب الاخوة) ولا يحجب أم الاب أيضا لانها زوجته وان اشتركا في أن كلا يحجب أم نفسه (قوله الا انه ليس له الخ) أى والا انه يحجب في المشركة وفي اجتماع الاخت الشقيقة مع البنت أو بنت الابن وفي اجتماع الزوج مع الاخت الشقيقة فلا شئ للاخ فيما ذكر (قوله بالاخ الشقيق) وبالعدد من الاخوات الاشقاء (قوله لانه أقرب) صوابه أقوى منها لان درجتهما واحدة (قوله وحذفت الخ) دفع به ما يقال لم تذكر الفصل المذكور كاملا ونص كلام الاصل فصل بنت الابن كبنت الصلب عند فقدها ولها مع بنت الصلب السدس تكملة الثلثين فان كان هنا الثنتا صلب لم يكن لبنات الابن شئ الا أن يكون في درجتهن أو أسفل منهن ذكر فيعصبهن ومثله الاخت للاب مع الاخت للابوين قلت الا انه لا يعصبها الذكر السافل عنها والله أعلم اه (قوله لعلمه الخ) أى فليس حذفه سهوا وفيه اعتراض على أصله

(فصل في بيان عدد أصول المسائل)

لو أسقط لفظ عدد لكان أولى لانه كما بين صدده بينها أيضا بقوله اثنان الخ (قوله مسائل الفرائض) الاضافة للبيان أى مسائل هى الفرائض لما مر من أن الفرائض هى مسائل قسمة المواريث وهى المترجم لها فليس المراد بالفرائض الانصباء (قوله سبعة) أى بالاتفاق وهى التى ذكرها الرحبى فلا يرد الاصلان الآتيان للاختلاف فيهما (قوله اثنان وأربعة الخ) لو رتبها على حسب الوجود الخارجى لقال اثنان وثلاثة الخ الا أنه راعى كون الاربعة ضعف الاثنين فذكرها عقبهما والثمانية ضعف الاربعة فذكرها عقبها وهكذا فضابط السبعة المذكورة أن تقول الاثنان وضعفهما وضعف ضعفهما والثلاثة وضعفها وضعف ضعفها وضعف ضعف ضعفها (قوله باعتبار) متعلق بسبعة أى انما كانت سبعة باعتبار مخارج الفروض انفرادا واجتماعا فالانفراد في خمسة والاجتماع في اثنين الاثنا عشر والاربعة والعشرون لاجتماع الربع والسدس أو الربع والثلث في الاول والسدس والثمن أو الثلث والثمن في الثاني وان لم يجامع الثلث الثمن في فريضة لان المدار هنا على كون ذلك العدد حاصلا من اجتماع الفروض المنفردة وان لم يوجد ذلك في فريضة (قوله ومخرج الفرض الخ) الفرض هو الكسر كالثمن ومخرجه العدد كالثمانية وقوله بل الكسر مطلقا أى سواء كان فرضا أو غيره كالخمس والسبع والعشر فانها ليست فروضا ومخارجها ما ذكر فالفرض أخص من مطلق الكسر (قوله واحده) أى اسم الواحد منه اذا نسب للعدد هو ذلك الكسر كالثلث فان مخرجه من ثلاثة واذا نسب الواحد لها كان اسمه ثلثا وهو اسم ذلك الكسر وعبارة المنهج والمخرج أقل عدد يصح منه الكسر اه وهو يرجع لما هنا (قوله وهكذا) أى والسدس ستة والثمن ثمانية لان أقل عدد له نصف صحيح اثنان وهكذا البقية قال م ر وكلها مشتقة من اسم العدد

الا النصف فانه من المناصفة لتناصف القسمين واستوائهما ولو أريد ذلك لقيل فى بضم أوله كذلك ومابعده اه (قوله فان كان فى المسئلة الخ) كأنه قال هذا اذا كان فى المسئلة فرض فقط فان كان فيها فرضان كزوجة وأم وعم (قوله عند تماثل المخرجين) أى اتحادهما كنصفين فى بنت وأخت لغير أم وحاصله أن ينظر بين الرؤس بأربعة انظار وقد ذكرها (قوله وعند تداخلهما الخ) وشرط التداخل أن لايزيد الاقل على النصف وضابط المتداخلين انهما اللذان يفنى أصغرهما أكبرهما بطرحه منه مرتين فأكثر (قوله باكثرهما) بالمثلثة أو الموحدة كسدس وثلث فى مسئلة أم وأخ لام وعم فانها من ستة (قوله وكذا يكتفى به) أى بالاكثر وقد ل ذلك بكذا لانه ليس فيه تداخل اذ ثلث الباقى ليس داخلا فى الاربعة مع أنه يكتفى بالاكثر وهو الربع عن الاصغر وهو الثلث فتكون من أربعة تأصيلا ويصح أن تعتبر التباين بين مخرج الربع وثلث الباقى فتصح من اثنى عشر وترجع بالاختصار الى أربعة ويكون ذلك تصحيحا ولكن ترك تطويل الحساب درج (قوله فى زوجة وأبوين) وهى احدى الغراوين (قوله وعند توافقهما) بأن لم يفنهما الا عدد ثالث كسدس وثمن فى مسئلة أم وزوجة وابن فاصلها أربعة وعشرون حاصلة من ضرب وفق أحدهما وهو نصف الستة أو الثمانية فى الآخر (قوله وعند تباينهما) بان لم يفنهما الا الواحد ولا يسمى فى علم الحساب عددا (قوله بمضروب أحدهما فى الآخر) كثلث وربع فى مسئلة أم وزوجة وأخ لغير أم فاصلها اثنا عشر حاصل ضرب الثلاثة فى أربعة (قوله وزاد بعضهم الخ) مقابل قوله فالاصول عند المتقدمين سبعة على مامر من ان المراد سبعة متفق عليها وضمير بعضهم للمتأخرين أى بعض المتأخرين كما فى شرح المنهج وهو أبو الصباح وعبارة م ر وزاد متأخر والاصحاب أصلين آخرين فى مسائل الجد والاخوة حيث كان ثلث الباقى بعد الفروض خيرا له ثمانية عشر كجد وأم وخمسة اخوة لغير أم لان أقل عدد له سدس صحيح وثلث ما بقى هو الثمانية عشر وستة وثلاثين كزوجة وأم وجد وسبعة أخوة لغير أم لان أقل عدد له ربع وسدس صحيحان وثلث ما بقى هو الستة والثلاثون وصوب الامام والمتولى هذا واختاره فى الروضة لانه أخصر ولان ثلث ما بقى فرض مضموم لغيره فلتكن الفريضة من مخرجهما كما فى زوج وأبوين هى من ستة اتفاقا فلولا ضم ثلث الباقى للنصف لكانت من اثنين وتصح من ستة ونوزع فى الاتفاق بأن جماعة جعلوها من اثنين واعتذر الامام عن القدماء بانهم انما جعلوا ذلك تصحيحا لوقوع الخلاف فى ثلث الباقى والاصول انما هى موضوعة للمجمع عليه اه وتقدم فى كلامه أن المتأخرين من بعد الاربعمائة وبيان كون ذلك تصحيحا أن الباقى من مخرج السدس بعد القسمة منه خمسة وهى ليس لها ثلث فانكسرت على مخرج الثلث ثلاثة فتضرب فى الستة يحصل ماذكر وكذا يقال فى الستة والثلاثين يلغى من مخرج الربع والسدس وهو اثنا عشر ربعه وسدسه يبقى سبعة ليس لها ثلث فانكسرت على مخرج الثلث ثلاثة فتضرب فى الاثنى عشر يحصل ماذكر والمتأخرون امتنعوا عن هذا العمل لما فيه من التطويل (قوله السدس) وقوله بعد الربع باللام فيهما لا بالكاف لايهام ذلك ان الثمانية عشر تكون لغير السدس وما عطف عليه وان الستة والثلاثين تكون لغير الربع وما عطف عليه وليس كذلك بل هما منحصران فيما ذكر كما يدل له كلامه فى شرح البهجة حيث قال فثمانية عشر

(قوله ينظر بين الرؤس) اهله الفروض

فان كان فى المسئلة فرضان فاكثر اكتفى عند تماثل المخرجين باحدهما وعند تداخلهما باكثرهما وكذا يكتفى به فى زوجة وأبوين وعند توافقهما بمضروب وفق أحدهما فى الآخر وعند تباينهما بمضروب أحدهما فى الآخر كما سيأتى ذلك وزاد بعضهم فى باب الجد والاخوة أصلين آخرين أحدهما ثمانية عشر لسدس وثلث ما بقى كأم وجد وخمسة اخوة لاب وثانيهما ستة وثلاثون لربع وسدس

وثلث ما بقى كزوجة وأم وجد وسبعة اخوة لاب (فكل فريضة فيها النصفان) كزوج وأخت لاب (أو نصف وما بقى) كزوج وأخ لاب (فاصلها اثنان) مخرج النصف (أو) فيها (ثلثان وثلث) كاختين لاب واختين لام (أو ثلثان وما بقى) كبنتين وأخ لاب (أو ثلث وما بقى) كام وعم (فاصلها ثلاثة) مخرج الثلث (أو) فيها (ربع وما بقى) كزوجة وعم (فاصلها أربعة) مخرج الربع وهذا من زيادتى وهو مذكور فى اللباب وتركه الاصل لذهول أو غيره (أو) فيها (سدس وما بقى) كام وابن (أو سدس وثلث) كام وأخوين لام (أو) سدس (وثلثان) كام واختين لاب (أو) سدس (ونصف) كام وبنت (فاصلها ستة) مخرج السدس (أو) فيها (ثمن

(قوله للثلاث) الصواب للاثنين كما يؤخذ من الشارح

وما بقى) كزوجة وابن (أو) ثمن (ونصف وما بقى) كزوجة وبنت وأخ لاب (فاصلها ثمانية) مخرج الثمن (أو) فيها (ربع وسدس) كزوجة وأخ لام (فاصلها اثنا عشر) مضروب وفق أحد المخرجين فى الآخر (أو) فيها ثمن وسدس (وما بقى) كزوجة وجدة وابن (فاصلها اربعة وعشرون) مضروب وفق أحدهما فى الآخر هذا كله فى أصول المسائل التى فيها فرض أما المسائل التى لا فرض فيها فلا حصر لها وهى عدد رؤس من فيها بعد فرض الذكر أنثيين فى النسب لا فى الولاء نعم ان تفاوتوا فى الولاء كان اشترك ثلاثة ذكور أنثيان فى عبد وكان لاحداهما نصفه وللأخرى ثلثه وللذكر سدسه وأعتقوه فاصل مسئلتهم من مخرج تلك الاجزاء فاصلها فى هذا المثال ستة

(فصل فى بيان التصحيح) وهو تحصيل أقل عدد يخرج منه نصيب كل وارث صحيحا فاذا قامت المسئلة من أحد الاصول فنقول (ان) لم تنكسر الفريضة على جنس

أصل كل مسئلة فيها سدس وثلث ما بقى كام وجد واخوة وضعفها أصل كل مسئلة فيها ربع وسدس وثلث ما بقى كزوجة وأم وجد واخوة اه والظاهر أن اللام لام الاختصاص كاللام فى قولهم السرج للدابة وفى أكثر النسخ بالكاف ويمكن جعلها استقصائية فلا تخالف نسخة اللام (قوله وثلث ما بقى) أى وما بقى وكذا ما بعد (قوله وسبعة اخوة لاب) أى أو اشقاء ولو قال لغير أم كما تقدم فى عبارة م ر لكان أولى (قوله فكل فريضة) أى مسئلة وهذا تفريع على الاصول السبعة المذكورة وجملة ما فرعه عليها أربعة عشر مثالا (قوله وأخت لاب) أى أو شقيقة ولو قال لغير أم لكان أولى وقوله فاصلها اثنان خبر كل فريضة الخ (قوله كبنتين وأخ لاب) مثله الشقيق أما الام فيسقط بهما (قوله فاصلها ثلاثة) أى فى المسائل الثلاثة (قوله وهذا) أى قوله أو فيها ربع وما بقى فاصلها أربعة وكان ينبغى أن يزيد أيضا أو فيها ربع ونصف وما بقى كزوجة وأخت لغير أم وعم ولكن تركه لذلك ليس كتركه الاصل التفريع على أصل أربعة (قوله وتركه الاصل) أى التنقيح وقوله أو غيره كالعمد اذ لا يلزمه التفريع على جميع الاصول (قوله فاصلها ستة) راجع للاربع مسائل وقوله فاصلها ثمانية راجع للثلاث مسائل (قوله أو فيها ربع وسدس) أى وما بقى كام وهذا شروع فى الاصلين المركبين (قوله مضروب وفق الخ) أى فى مثاله وفى غيره مما يناسبه كما مر اه ق ل (قوله هذا كله) أى ما ذكر من الامثلة (قوله وهى) أى المسائل أى أصولها عدد الخ كما يدل لذلك عبارة المنهج وشرحه ونصها ان كانت الورثة عصبات قسم المتروك بينهم بالسوية ان تمحضوا ذكورا كثلاثة بنين أو اناثا كثلاث نسوة أعتقن رقيقا بالسوية بينهن فان اجتمعا أى الصنفان من نسب قدر الذكر انثيين فى ابن وبنت يقسم المتروك على ثلاثة للابن اثنان وللبنت واحد وأصل المسئلة عدد رؤسهم اه (قوله بعد فرض الذكر انثيين) انما لم يقدر الانثيان بذكر لانه لا يطرد اذ قد تكون الورثة ثلاث بنات وابنا ولو قدر الانثيان بذكر لبقيت واحدة بخلاف العكس فانه مطرد فى كل صورة (قوله فى النسب) متعلق بفرض وحده أو به وبعدد الرؤس وقوله لا فى الولاء أما فيه فهو بقدر الاملاك لا عدد الرؤس وقوله نعم ان تفاوتوا كان الاولى أن يفرعه على قوله لا فى الولاء بان يقول فلو تفاوتوا الخ (قوله وكان لاحداهما) أى الانثيين (قوله من مخرج) من فيه زائدة وقوله ستة أى لدخول مخرج النصف والثلث فى السدس فلصاحبة النصف ثلاثة ولصاحبة الثلث اثنان وللذكر صاحب السدس واحد فهو لم يساو الانثى فضلا عن تفضيله عليها

(فصل فى بيان التصحيح)

سمى بذلك لكون القصد منه سلامة الحاصل لكل وارث من الكسر وهو ناشئ عن التأصيل غالبا وقد يتحدان كما فى مسئلة زوج وأبوين التى هى احدى الغراوين (قوله صحيحا) حال من نصيب (قوله فاذا قامت المسئلة) أى وجدت وحصلت (قوله على جنس) أى فريق (قوله

صحت من أصلها بلا عول) كزوج وثلاثة بنين فتصح من أربعة لكل منهم سهم وكزوجة وسبعة
بنين فتصح من ثمانية لكل سهم (قوله فلو خلف الخ) مثال للعول وتسمى هذه المسئلة أم الارامل
لان الورثة كلهم كانوا فقراء وعزابا وأم الفروج بالجيم لان كلهن كن نساء والدينارية الصغرى
لان التركة فيها كانت سبعة عشر دينارا (قوله صحت من سبعة عشر بالعول) أى وأصلها اثنا
عشر لان فيها سدسا للجدتين وربعا للزوجات وبين مخرجيهما توافق بالنصف فيضرب وفق
أحدهما فى الآخر فتصح بما ذكر للجدتين السدس سهمان وللزوجات الربع ثلاثة وللاخوات
للام الثلث أربعة وللاخوات للاب الثلثان ثمانية فيعال فيها بخمسة ونصيب كل فريق منقسم
عليه فتصح من أصلها بالعول (قوله وان انكسرت الفريضة) أى السهام على جنس أى فريق
وهو أقل ما يحصل عليه الانكسار وأكثر ما يحصل عليه ذلك أربعة أجناس عندنا ولا يزيد على
ذلك وسيأتى ايضاح ذلك وحاصل ما ذكره أن سهام المسئلة ان انقسمت على الورثة فذاك ظاهر
أو انكسرت على صنف منهم سهامه فان باينته ضرب عدده فى أصل المسئلة بلا عول أو به وان
وافقته فوفقه يضرب فيها فما بلغ صحت منه أو انكسرت على صنفين فاكثر نظر بين الرؤس
والسهام بنظرين التوافق والتباين لا التماثل لانه لا انكسار فيه ولا التداخل لان الرؤس ان
كانت داخلة فى السهام فكذلك أو بالعكس فالرد للوفق أخصر وبين الرؤس بعضها مع بعض
بأربعة أنظار كما سيذكره فى الفصل الآتى والنظران السابقان يرجعان الى ثلاثة لان السهام
اما أن تباين كل فريق أو توافقه أو تباين البعض وتوافق البعض الآخر فتضرب الثلاثة
المذكورة فى الاربعة تبلغ اثنى عشر صورة وعبارة شرح المنهج وحاصل ذلك ان بين سهام
الصنفين وعددهما توافقا وتباينا وتوافقا فى احدهما وتباينا فى الآخر وان بين عدديهما
تماثلا وتداخلا وتوافقا وتباينا والحاصل من ضرب ثلاثة فى أربعة اثنا عشر اه وقد استوفى
الشنشورى على الرحبية أمثلتها (قوله ضرب عدده) أى عند التباين والا فوفقه كما سيأتى
فى المثال وكان الاولى له أن يذكر ذلك ولا يقال ان قوله الآتى بلا رد الخ يرجع لهذا أيضا لانا نقول
ذاك فى النظر بين الرؤس بعضها مع بعض وما هنا فى النظر بينها وبين السهام (قوله فى أصلها بلا
عول) كزوج وأخوين شقيقين أولاب هى من اثنين للزوج واحد يبقى واحد لا تصح قسمته على
الاخوين ولا موافقة فتضرب عددهما فى أصل المسئلة تبلغ أربعة ومنها تصح وكام وأربعة
أعمام لغير أم هى من ثلاثة للام واحد يبقى اثنان يوافقان عدد الاعمام بالنصف فيضرب نصفه
اثنان فى ثلاثة فتصح من ستة (قوله وبعولها ان عالت) كزوج وخمس اخوات شقيقات أولاب
هى من ستة وتعول الى سبعة وتصح بضرب خمسة فى سبعة من خمسة وثلاثين وكزوج وأبوين
وست بنات هى بعولها من خمسة عشر وتصح من خمسة وأربعين اه من شرح المنهج (قوله بلا رد
الخ) هذا ان رجع الى الاجناس لم يصح لما علمت من أن النظر فيها بالنسب الاربع أو الى السهام
معها لم يصح أيضا لقوله ثم اضرب الحاصل الخ اه ق ل وهو غير مناسب وذلك ان ضرب بعضها
فى بعض لا يتأتى الا فى هاتين الصورتين التوافق والتباين وأما القسمان الآخران أعنى التماثل
والتداخل فلا ضرب فيهما بل الاول يكتفى فيه باحدهما والثانى بأكبرهما كما أشار لذلك بقوله
بعد هذا ان لم تتداخل الاجناس على ما سيأتى فكلام الشارح المذكور راجع الى الاجناس

صحت من أصلها بلا عول
وبعولها ان عالت فلو خلف
جدتين وثلاث زوجات
وأربع أخوات لام وثمان
أخوات لاب صحت من
سبعة عشر بالعول وان
(انكسرت الفريضة على
جنس واحد ضرب عدده)
أى عدد المنكسر عليه
نصيبه (فى أصلها) بلا عول
(وبعولها) ان عالت فلم
تصح قسمه (أو) على
(جنسين فاكثر ضرب
بعضها) أى بعض الاجناس
(فى بعض) بلا رد الى الوفق
ان لم تتوافق وبرد اليه ان
توافقت

وقول قال لم يصح الخ مردود اذ لاقصور في كلام الشارح أيضا تأمل اهـ (قوله ثم ضرب الحاصل
في أصل الفريضة بلا عول) كثنتي عشرة بنتا وأربعة اخوة أشقاء أو لاب أصلها من ثلاثة للبنات
اثنان على ثنتي عشرة لا تنقسم وتوافق بالنصف فترد الاثني عشر لنصفها ستة وتنظر بين الستة
والاربعة فتجدهما متوافقة بالانصاف فتضرب نصف أحدهما في كامل الآخر باثني عشر وهو
جزء السهم يضرب في ثلاثة بستة وثلاثين ومنها تصح وكثلاث بنات وجدتين وعم أصلها ستة
للبنات أربعة على ثلاثة لا تنقسم وتباين وللجدتين واحد على اثنين لا ينقسم ويباين وللعم واحد
منقسم عليه وبين عدد الثلاث بنات والجدتين تباين فيضرب أحدهما في الآخر والحاصل في
أصل المسئلة بستة وثلاثين (قوله وبعولها ان عالت) كأم وثمانية اخوة لام وأربع وعشرين
اختا لاب هي من ستة وتعول الى سبعة للام واحد منقسم عليها وللاخوة للام سهمان يوافقان
عددهم بالنصف فيرد لنصفه أربعة وللاخوات أربعة أسهم توافق عددهن بالربع فيرد لربعه
ستة ثم تضرب نصف الستة في كامل الاربعة أو بالعكس يحصل اثنا عشر والحاصل في أصل
المسئلة يحصل أربعة وثمانون ومنه تصح وكأم وثلاثة اخوة لام وخمس اخوات لاب هي من
ستة وتعول الى سبعة للام واحد ينقسم عليها وللاخوة للام سهمان يباينان عددهم وللاخوات
أربعة أسهم كذلك وبين عدد الاخوة والاخوات تباين فيضرب أحدهما في كامل الآخر
بخمسة عشر والحاصل في سبعة بمائة وخمسة ومنه تصح وما سلكه في التمثيل أولى مما سلكه
بعضهم هنا (قوله هذا) أي ما تقدم من ضرب بعضها في بعض ثم ضرب الحاصل في أصل
المسئلة ان لم تتداخل الاجناس أي ولم تتماثل وقوله والا اكتفى بالاكثر أي عند التداخل
وبأحدها أي عند التماثل ولو قال ذلك لكان أولى وما أطال به قال هنا لا حاجة اليه فمثال
التداخل أم وثمانية اخوة لام وثمان أخوات لاب أصلها ستة وتعول الى سبعة للام واحد
منقسم عليها وللاخوة للام اثنان لا ينقسمان عليهم ويوافقان عددهم بالنصف فيرجع الى نصفه
أربعة وللاخوات للاب أربعة لا تنقسم عليهم وتوافق عددهم بالربع فيرجع الى ربعه اثنين وهما
داخلان في الاربعة فيكتفي بها وتضرب في أصل المسئلة بالعول تبلغ ثمانية وعشرين ومنه تصح
ثم تقول من كان له شيء من أصل المسئلة بعولها أخذه مضروبا في أربعة ومثال التماثل أم وستة
اخوة لام وثنتا عشرة اختا لغير أم هي من ستة وتعول الى سبعة للاخوة سهمان يوافقان عددهم
بالنصف فيرد الى ثلاثة وللاخوات أربعة توافق عددهن بالربع فيرد الى ثلاثة وتضرب احدى
الثلاثتين في سبعة تبلغ أحدا وعشرين ومنه تصح (قوله وضرب) أي الاكثر فيما ذكر الخ (قوله
بعوله) كان الاولى اسقاط ذلك أو التعميم بأن يقول ولو بعوله لاقتضاء كلامه أن المضروب
في الاصل بلا عول لا يسمى جزء السهم وليس كذلك (قوله جزء السهم) مفعول يسمى أي نصيبه
أي النصيب الذي يخص كل سهم من أصل المسئلة بعول أو دونه فالذي يخص كل سهم منها هو ذلك
المضروب (قوله فلو خلف الخ) تفريع على قوله وان انكسرت الفريضة على جنس واحد وترك
التفريع على قوله أو جنسين وقد تقدمت أمثلة ذلك ومثال الانكسار على ثلاثة أجناس جدتان
وثلاثة اخوة لام وعمان أصلها ستة وتصح من ستة وثلاثين وعلى أربعة أجناس زوجتان
وأربع جدات وثلاثة اخوة لام وعمان أصلها اثنا عشر وتصح من اثنين وسبعين وتقدم ان

(ثم) ضرب الحاصل (في أصل الفريضة) بلا عول (فما) (وبعولها) ان عالت (فما بلغ صحت منه) هذا ان لم تداخل الاجناس والا اكتفى بالاكثر وضرب فيما ذكر ويسمى المضروب في الاصل بعوله جزء السهم فلو خلف أما وخمسة أعمام فاصلها ثلاثة والانكسار فيها على جنس واحد وهو الاعمام والمنكسر عليهم سهمان وهما يباينان الخمسة

وهى جزء السهم فاضربها فى الثلاثة فتصح من خمسة عشر ولو كان عدد الاعمام فيها عشرة لوافقت الاثنين بالنصف فاردد العشرة الى نصفها خمسة واضربه فى الثلاثة فتصح أيضا من خمسة عشر ولايخفى على من ضبط الاصل بقية الامثلة

الانكسار لايزيد على ذلك لان الورثة فى الفريضة لايزيدون على خمسة أجناس كما علم مما مر فى اجتماع من يرث من الذكور والاناث ومنهم الاب والام والزوج ولاتعدد فيهم ويخالف الزوج الزوجة وهى تتعدد والام الجدة وهى تتعدد أيضا وأما الاب فيخلفه الجد ولايمكن فيه التعدد واذا لم يزيدوا على ذلك عند الاجتماع فعند عدمه أولى وهذا فى النسب أما فى الولاء فيزيدون على ذلك كان يشترك جماعات فى عبد لجماعة ثلثه ولاخرى سدسه ولاخرى ربعه ولاخرى ثمنه ولاخرى نصف ثمنه ولاخرى نصف الثمن الآخر فمسئلتهم من أربعة وعشرين ولايخفى العمل (قوله وهى) الاولى فهى أى الخمسة التى هى عدد الاعمام وكان الانسب تأخير هذه الجملة عما بعدها لانه اعتبر سابقا التسمية بجزء السهم بعد الضرب حيث قال وضرب فيما ذكر ويسمى المضروب الخ فكان الاولى أن يجرى هنا على سنن ذلك (قوله فتصح أيضا من خمسة عشر) أى كما صحت منه الاولى ولو نظر فيها للتداخل لصحت من ثلاثين ولكن فيه تطويل فالتوافق أخصر كما مر (قوله على من ضبط الاصل) أى القاعدة المذكورة وأل فيه للجنس لان المذكور أصول وقواعد متعددة (قوله بقية الامثلة) وهى نحو سبعين مثالا تطلب من المطولات وما تقدم من العمل هو على طريقة الفرضيين فى القسمة أما المفتون فيقسمون التركة من أربعة وعشرين مطلقا فان صحت فذاك والا بأن كان فيها عول مثلا استخرجت بطريق من طرق مخرج القيراط المعلومة فى محلها منها أن تضرب نصيب كل وارث فى مخرج القيراط وهو أربعة وعشرون وتقسم الحاصل على التصحيح يخرج ما لذلك الوارث ومنها أن تنسب ما خص كل وارث لمجموع المصحح وتأخذ من الاربعة والعشرين بتلك النسبة

(فصل فى الاختصار فى مسائل الفرائض)

والمراد به هنا تقليل العدد الذى تصح منه المسئلة وهو اما قبل العمل كزوجة وخمس بنين من غيرها ماتوا واحدا بعد واحد حتى بقى ابن مع الزوجة فيجعل كأنه مات عنهما ابتداء أو بعده كبنت وبنت ابن فالمسئلة من ستة للبنت النصف ثلاثة ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين واحد يبقى اثنان ترد عليهما بنسبة فرضيهما للبنت ثلاثة أرباعهما ولبنت الابن ربعهما فتختصرها وتجعلها من أربعة للبنت ثلاثة ولبنت الابن واحد ففيه اختصار السهام بعد العمل (قوله يعتبر بين السهام) أى بعد العمل ومعرفة ما يخص كل واحد من التصحيح (قوله فترد الفريضة) أى المسئلة لوفقها أى للجزء الذى توافقت فيه جميع السهام (قوله من أربعة وعشرين) أى باعتبار ثمن الزوجة وسدس الجد وقوله لتوافق الانصباء بالثلث فيرد كل نصيب الى وفقه وبيان ذلك ان للبنت النصف اثنى عشر ترد لثلثها أربعة وللزوجة الثمن ثلاثة ترد لثلثها واحد وللجد السدس أربعة بالفرض والخمسة الباقية بالتعصيب وجملة ذلك تسعة فترد لثلثها ثلاثة فصح قوله وبالاختصار من ثمانية (قوله بين الرؤس) وهو فى الانكسار على الاجناس فيما تقدم (قوله ثلاثة أنواع) لم يذكر الرابع وهو المباينة لعدم تأتى الاختصار فيها وان كانت من جملة النسب الاربع بين الرؤس بعضها مع بعض ومن الاختصار نوع ثالث بين الرؤس والسهام كزوجة وستة أعمام فسهامهم توافقهم بالثلث فضرب وفقهم وهو اثنان أخصر من ضرب كلهم وكلام المصنف يشمله فكان المناسب لكلامه أن يقول الشارح بين الرؤس مع

(فصل فى الاختصار فى مسائل الفرائض)

(الاختصار نوعان أحدهما) يعتبر (بين السهام) أى بعضها مع بعض (فترد الفريضة لوفقها) فتصح منه ويرجع كل نصيب الى وفقه فلو خلف بنتا وزوجة وجدا فبالبسط من أربعة وعشرين للبنت نصفها وللزوجة ثمنها وللجد سدسها بالفرض والباقى بالتعصيب وبالاختصار من ثمانية لتوافق الانصباء بالثلث للبنت أربعة وللزوجة سهم وللجد ثلاثة بالفرض والتعصيب (الثانى) يعتبر (بين الرؤس) أى بعضها مع بعض وهو ثلاثة أنواع مماثلة ومداخلة وموافقة

(قوله من طرق مخرج القيراط المعلومة) مثال ذلك لو تركت زوجا وأختا لاب وأما فمسئلتهم ستة وتعول الى ثمانية فللزوج والاخت كل ثلاثة فتضربها فى أربعة وعشرين مخرج القيراط يخرج اثنان وسبعون فاذا قسمت على ثمانية خرج لكل تسعة وللام اثنان فاذا ضربت فى أربعة وعشرين خرج ثمانية وأربعون فاذا قسمت على ثمانية خرج ستة أو تقول للزوج ثلاثة نسبتها الى ثمانية ربع وثمن فتأخذ من الاربعة وعشرين ربعها وثمنها وهكذا (قوله على التصحيح) أى المسئلة بعولها

سهامه أو مع بعضها ومن هذا القسم الاختصار قبل العمل المتقدم فان فيه اختصار الرؤس والسهام (قوله فان كان بينها) أى الرؤس والمراد بالجمع ما فوق الواحد وكذا قوله احدها فيشمل القسمين (قوله كاربعة واربعة واربعة) صورة ذلك أربع جدات وثمانية اخوة لام واربعة أعمام فأصلها ستة للجدات واحد على أربعة لا ينقسم ويباين فتحفظ رؤسهن أربعة وللاخوة اثنان على ثمانية لا ينقسمان ويوافقان عددهم بالنصف فترد عددهم الى نصفه أربعة ويفضل للاعمام ثلاثة على أربعة لا تنقسم وتباين فتحفظ عددهم أربعة ثم تضرب أربعة فى أصلها ستة تبلغ أربعة وعشرين ومنها تصح فقد حصل فى هذا المثال المماثلة بين الرؤس بعد رد بعضها للوفق وبقاء عدد البعض الآخر (قوله كثلاثة وستة واثنى عشر) وصورتها ثلاث جدات واثنا عشر أخا لام وستة وثلاثون عما أصلها ستة للجدات واحد على ثلاثة مباين فتحفظ رؤسهن ثلاثة وللاخوة للام اثنان على اثنى عشر يوافقان عددهم بالنصف فترجعهم لنصفهم ستة وللاعمام ثلاثة على ستة وثلاثين توافق عددهم بالثلث فترجعهم لثلثهم اثنى عشر ثم تضرب الباقى فى أصلها ستة تبلغ اثنين وسبعين ومنها تصح (قوله فعلى أكثرها) بالمثلثة أو الموحدة وهو الاثنا عشر فى المثال يقتصر ولا ينظر للموافقة (قوله كاربعة وستة وعشرة) وصورتها أربع جدات واثنا عشر أخا لام وعشرة أعمام أصلها ستة للجدات واحد على أربعة مباين فيبقى عددهم وللاخوة للام اثنان على اثنى عشر يوافقان عددهم بالنصف فترجعه لستة وللاعمام ثلاثة على عشرة مباينة فيبقى عددهم وبين الاربعة والستة موافقة بالنصف فتضرب نصف الاربعة فى الستة أو بالعكس باثنى عشر وبين الاثنى عشر والعشرة موافقة بالنصف فتضرب نصف أحدهما فى كامل الآخر تبلغ ستين وهى جزء السهم يضرب فى أصل المسئلة ستة تبلغ ثلثمائة وستين ومنها تصح فتقول كل من له شئ من أصلها أخذه مضروبا فى ستين (قوله فعلى الوفق) أى على الحاصل من ضرب الوفق وهو فى المثال المذكور ستون لانها الحاصلة من ضرب الاوفاق بعضها فى بعض واحدا بعد واحد وما قاله قل هنا من أنها ثلاثون من ضرب ثلاثة فى عشرة أو ستة فى خمسة فهو وهم وسكت عن الانكسار على أربعة أجناس لانه يقاس على ما ذكره وقول قل المراد أن فيما ذكره الشيخ فى محله لان ذلك فى الانكسار على أكثر من أربعة وكل ما اقتصر عليه مما ذكره يضرب فى أصل المسئلة فيحصل التصحيح (قوله كاربعة وستة) وصورتها أربع جدات وستة أعمام أصلها ستة للجدات واحد على أربعة لا ينقسم ويباين فيحفظ رؤسهن أربعة وللاعمام خمسة على ستة لا ينقسم ويباين أيضا فيحفظ رؤسهم ستة وبين الاربعة والستة موافقة بالانصاف فتضرب نصف أحدهما فى كامل الآخر يحصل اثنا عشر هى جزء السهم فتضرب به فى أصلها ستة باثنين وسبعين ومنها تصح وهذا مثال للموافقة مع مباينة كل فريق لسهامه وما فى الشرح مثال للموافقة مع مباينة بعض الفرق لسهامه وموافقة البعض الآخر

(فصل فى بيان المناسخة)

أى بيان معناها وكيفية العمل فيها (قوله وهى) أى لغة وسيذكر معناها اصطلاحا والمفاعلة ليست على بابها لان الناسخ واحد وهو الثانى مثلا وان كان منسوخا بالآخر كما اذا كان هناك ميت ثالث فان مسئلته ناسخة للثانية مع كون الثانية ناسخة للاولى وهذا لا يقتضى ان المفاعلة

(فان كان بينها مماثلة) كأربعة وأربعة وأربعة (اقتصر على أحدها أو) كان بينها (مداخلة) كثلاثة وستة واثنى عشر (فعلى أكثرها) يقتصر (أو) كان بينها (موافقة) كأربعة وستة وعشرة (فعلى الوفق) يقتصر (فلو توافق عددان فى جزء ضرب ذلك الجزء من أحدهما فى الآخر) كأربعة وستة بينهما موافقة بالنصف فيضرب نصف أحدهما فى الآخر

(فصل فى) بيان (المناسخة)

وهى مفاعلة من النسخ

على بابها العدم كون الاولى ناسخة للثانية (قوله وهو الازالة الخ) يقال نسخت الشمس الظل أى ازالته وهذا الامر منسوخ بكذا أى مغيره ونسخت الكتاب أى نقلته باشكاله (قوله المعنى المراد) وهو الاصطلاحى الآتى (قوله لازالة أو تغييرها) أى العدد الذى صحت منه الاولى وخصهما بالعدد وخص الانتقال بالمال اه لكون ذلك أظهر والا فيصح اعتبار الانتقال فى العدد لانتقاله عما صحت منه الاولى الى ما صحت منه الثانية واعتبار الازالة والتغيير فى المال باعتبار الملك أو المالك (قوله بموت الثانى) الباء السببية أى بسبب موت الثانى ان انقسمت سهام الميت الثانى من الاولى على مسئلته وقوله أو بما صحت منه الثانية أى ان لم تنقسم سهام الميت الثانى من الاولى على مسئلته (قوله هى اصطلاحا) أى فى اصطلاح الفرضيين أما فى اصطلاح الاصوليين فهى من النسخ وهو رفع حكم شرعى باثبات آخر (قوله أن لا تقسم) فى العبارة تساهل والاصل ذو أن لا تقسم لانها اصطلاحا اسم للمسئلة المصححة الجامعة للمسئلة الاولى والثانية الحاصلة بسبب موت الثانى وهذا المعنى وجد فيه جميع المعانى اللغوية وظاهره أنها اصطلاحا اسم لعدم القسمة الخ وذلك لا يوجد فيه شىء من المعانى اللغوية ولذا قال قل هذا التعريف لا يوافق شيأ من المعانى السابقة الا ان يراد ما تضمنه المذكور على بعد فتامل (قوله التركة) الوجه جعل لامها للجنس أى ما يسمى تركة لكل ميت والا فما يخص الميت الثانى ليس تركة للاول وهكذا الا ان يراد باعتبار ما كان وكذا يقال فى الورثة فتامل اه قل وفيه نظر لانه لا حاجة الى حمل التركة على تركة الميت الاول فقط الموج الى أن المراد التركة باعتبار ما كان بل المراد ما يعم تركة الميت الاول أو الثانى كما يفيده أول كلامه ففيه تضارب وقوله وكذا يقال فى الورثة أى ان المراد الوارث باعتبار ما كان أى بالنسبة للميت الاول فقط وان كان مورثا بالنسبة لمن بعده وهذا أمر ظاهر لا حاجة الى التنبيه عليه (قوله فتصحح فريضة كل ميت) أى مسئلته سواء الميت الاول أو من بعده وسواء كان ورثة الثانى هم ورثة الاول أو بعضهم ليس ورثة للاول وتصحيح المسئلة الثانية مثلا لا يكون الا بعد معرفة ما يخص ذلك الميت من الاولى وهكذا وسكت عن ذلك المصنف لظهوره وقول قل ان ظاهر كلامه ان تصحيح مسائل الموتى قبل معرفة حصصهم عن قبلهم وتقريره فى شرح ذلك يخالفه اه ليس فى محله اذ لم يتعرض لمعرفة حصصهم عن قبلهم أصلا فالامر (قوله ثم يضرب) أى ان احتاجت الى الضرب والتصحيح والا فقد تكون سهام الميت من الاولى منقسمة على مسئلته فلا تحتاج لما ذكر بل تصح المسئلتان مما صحت منه الاولى كما يأتى وقوله بعضها أى الفريضة أى جنسها الصادق بالمتعدد اذ المضروب هو الثانية فى سهام الميت من الاولى وظاهره أن المضروب والمضروب فيه هو الفريضة الواحدة وليس كذلك وهذا أسهل مما قاله قل وعبارته قوله بعضها فى بعض صريح كلامه ان الفريضة الواحدة لكل ميت يضرب بعضها فى بعض وهو لا يستقيم اذ ليس المضروب الا فريضة ميت لاحق فى فريضة ميت قبله أى يضرب مسئلة الثانى جميعها او وفقها فى مسئلة الاول وهكذا فالوجه أن يرجع الضمير الى الفرائض المفهومة من المقام ويراد بالبعضين فريضتان معهودتان وصريح كلامه أيضا ان الضرب يكون مع الانقسام وهو غير مستقيم أيضا كما يؤخذ من كلامه فى شرح ذلك فتامل وانهم اه (قوله السابق) فيه أن الذى سبق هو الاختصار بين السهام

وهو الازالة والتغيير والنقل وسمى بها المعنى المراد لازالة أو تغيير ما صحت منه الاولى بموت الثانى أو بما صحت منه الثانية أو لانتقال المال من وارث لوارث (هى) اصطلاحا (أن لا تقسم التركة حتى يموت بعض الورثة فتصحح فريضة كل ميت) على حدتها (ثم يضرب بعضها فى بعض بعد اعتبار الاختصار السابق فما بلغ صحت منه)

(قوله فى سهام الميت الخ) الصواب فى المسئلة الاولى

وذلك بان تجعل مسئلة الميت الاول أصلا لمسئلة المناسخة وتأخذ منها نصيب الميت الثاني وتقسمه على مسئلته فان صح قسمته عليها فذاك وتصح المسئلتان مما صحت منه الاولى والا فالعمل كما في انكسار السهام على صنف واحد فما حصل من الضرب تصح منه المسئلتان فان أردت قسمته فمن له شيء من الاولى ضرب في جزء سهمها وهو ما ضرب فيها ومن له شيء من الثانية ضرب في جزء سهمها وهو نصيب مورثه في الاولى أو وفقه فلو ماتت امرأة عن زوج وابن ثم مات الابن عن ثلاثة بنين فالاولى من أربعة وسهام الابن منها تنقسم على مسئلته فتصح المسئلتان مما صحت منه الاولى وهو أربعة ولو مات الابن عن خمسة بنين فسهامه من الاولى تباين مسئلته فاضرب مسئلته في الاولى فتصح من عشرين ومن له شيء من الاولى ضرب في جزء سهمها وهو خمسة ومن له شيء من الثانية ضرب في نصيب مورثه وهو ثلاثة ولو مات الابن عن ستة بنين فسهامه من الاولى توافق مسئلته فاضرب وفق مسئلته في الاولى وهو اثنان فتصح من ثمانية ومن له شيء من الاولى ضرب في جزء سهمها وهو اثنان ومن له شيء من الثانية ضرب في وفق نصيب مورثه وهو واحد

بعضها مع بعض أو الرؤس بعضها مع بعض والاختصار المقصود هنا هو الاختصار بينهما معا وذلك فيما اذا كان بين فريضة الثاني وسهامه من الاولى موافقة فان الاخصر أن يضرب وفق الثانية في الاولى وهذا لم يسبق الا أن يقال انه قد سبق في عموم المتن في قوله بين الرؤس وان قصره الشارح على احدى الصورتين كما مر أو يقال ان قوله السابق صفة لمحذوف تقديره الاختصار بالعمل السابق وهو ضرب الوفق عند التوافق (قوله وذلك) أي بيان ذلك ان المناسخة أي العمل فيها والباء في قوله بان تجعل للتصوير وقوله أصلا أي قاعدة جامعة (قوله فذاك) مبتدا والخبر محذوف أي ظاهر لا يحتاج الى عمل وضرب والجملة جواب الشرط (قوله والا) أي ان لم تصح قسمة نصيبه من الاولى على مسئلته (قوله فالعمل كما في انكسار الخ) وذلك العمل هو ضرب الوفق عند التوافق والكل عند التباين بعد النظر بالنظرين المذكورين بين نصيب الميت الثاني ومسئلته فيجعل نصيبه من الاولى كسهام الفريق ومسئلته كالفريق فان كان بين نصيبه ومسئلته موافقة ضرب وفقها في الاولى أو مباينة ضرب كلها فيها (قوله قسمته) أي ما حصل وقوله فمن له أي فقل من له الخ على عادة الفرضيين في القسمة (قوله ضرب) أي ذلك الشيء له فالرابط بين المبتدا والخبر محذوف وهو قولنا له وأما العائد على من فهو مذكور في قوله له (قوله ما ضرب فيها) وهو كل الثانية او وفقها (قوله في جزء سهمها) في تسميته جزء سهم نظر لان جزء السهم ما ضرب في المسئلة الا أن يقال انه لما ضرب فيه سهام كل وارث من الثانية فكانه ضرب جميعها والضرب نسبة من الجانبين فسماه جزء سهم بذلك الاعتبار ولو أسقطه في الموضعين كان أولى كما صنع في المنهج كأصله وعبارته ومن له شيء من الاولى أخذه مضروبا فيما ضرب فيها من وفق الثانية أو كلها ومن له شيء من الثانية أخذه مضروبا في نصيب الثاني من الاولى أو وفقه اه (قوله نصيب مورثه) أي عند مباينة ذلك النصيب وقوله في الاولى أي في المسئلة الاولى لمسئلته هو وقوله أو وفقه بالرفع عطف على نصيب والضمير راجع له أي أو وفق ذلك النصيب عند التوافق (قوله وابن) أي من غير ذلك الزوج لاجل أن لا يكون الزوج وارثا منه أو منه لكن قام به مانع كقتل يمنع ارثه من ذلك الابن فصح قوله عن ثلاثة بنين والا قال عن ثلاثة بنين وأب (قوله فالاولى من أربعة) أي مخرج فرض الزوج له منها واحد وللابن ثلاثة (قوله تنقسم على مسئلته) أي لانها من ثلاثة عدد رؤس الورثة والثلاثة سهام الابن منقسمة عليهم لكل ابن واحد (قوله تباين مسئلته) لان مسئلته من عدد رؤس الورثة خمسة وهي تباين الثلاثة فتضرب الخمسة في الاربعة التي هي المسئلة الاولى (قوله ومن له شيء من الاولى) وهو هنا الزوج يضرب له سهم في خمسة فله خمسة ومن له شيء من الثانية وهم البنون فيضرب لكل منهم واحد في ثلاثة سهام مورثه فله ثلاثة فيجتمع لهم خمسة عشر تضم لخمسة الزوج فتكمل العشرون التي هي الجامعة اه ق ل (قوله عن ستة بنين) فمسئلته من عدد رؤسهم ستة وهي توافق سهامه الثلاثة بالثلث فيضرب ثلثها وهو اثنان في أربعة بثمانية فالزوج له واحد من الاولى يضرب في اثنين باثنين ويبقى ستة مقسومة على بنيه الستة (قوله وهو) أي الوفق اثنان وقوله من ثمانية وهي الحاصلة من ضرب الوفق المذكور في الاولى وهي أربعة مسئلة الزوج والابن كما مر (قوله وهو) أي جزء السهم اثنان وقوله وهو أي الوفق واحد في تسمية ذلك جزء السهم ما تقدم

(فصل

(فصل في بيان المشركة)

أي بيان صورتها وحكمها وعمها (قوله بفتح الراء) أي المشددة ويقال لها أيضا المشتركة بالتاء وقوله أي المشرك فيها أي فهو من باب الحذف والايصال وأركانها زوج وصاحب سدس من أم أو جدة وصاحب ثلث من أولاد الام وعصبة شقيق فما في كلام المصنف مجرد مثال (قوله بين أولاد الابوين) أي اذا كانوا عصبة كما مر ولو ذكورا وأناثا الا ان كانوا اناثا فانها تقطع اه قل (قوله مجازا) أي لان المشرك حقيقة هو الشارع (قوله وأخ لابوين) أي ولو مع من يساويه من الاخوة والاخوات الا أنه يختلف التصحيح (قوله للزوج النصف الخ) فهي من ستة كما علم مما مر للزوج ثلاثة وللام واحد ولولديها اثنان يشاركهما الاخ فيهما فيحتاج الى تصحيح لان الاثنين لا تنقسم على ثلاثة فهي من الانكسار على فريق مع المباينة فيضرب عددهم في أصلها فتصح من ثمانية عشر للزوج تسعة وللام ثلاثة ولكل من الاخوة اثنان فان كان مع الاخ اخت صحت من اثني عشر ولا تفاضل بينه وبينها اه أفاده مر (قوله بقرابة الام) فيأخذ كل واحد منهم الذكر والانثى سيان في ذلك لاشتراكهم في القرابة التي ورثوا بها وهي بنوة الام فقرابة الاب غير مقتضية لا مانعة وتسمى بالحارية لانها وقعت في زمن عمر رضي الله عنه فأحرم الاشقاء فقالوا هب أن أبانا حمارا أليسنا من أم واحدة فشرك بينهم وروى ان عمر هو القائل ذلك وروى أنه قضى به مرة فلم يشرك ثم شرك في العام الثاني فقيل له انك أسقطته في العام الماضي فقال ذلك على ما قضينا وهذا على ما نقضي وتسمى بالمنبرية لانه سئل عنها وهو على المنبر وروى هب ان أبانا كان حجرا ملقى في اليم فلذا سميت بالحجرية واليمية اه أفاده مر لكن في تسميتها بالمنبرية كما قال شيخنا ح ف منازعة لان المنبرية هي التي سئل عنها سيدنا علي كما تقدم (قوله كأن الجميع أولاد أم) أي من حيث الارث ولا تلغى قرابة الاب في غيره فلو كان هناك أخت لاب لم ترث لانها محجوبة به لانه شقيق اه قل (قوله التي ورثوا بها الفرض) فالاخ في هذه وارث بالفرض فله مثل أنثى من أولاد الام ولو كان معه أخت أو أكثر فلكل واحد منها أو ذكر أو أكثر أو النوعان فكذلك ويختلف التصحيح باختلافهم اه قل (قوله كما لو كان الخ) نحو أخ لام هو ابن عم مع زوج وأخت لاب فله السدس بقرابة الام وبنوة العم محجوبة باستغراق الفروض وصورتها امرأة تزوجت بأخوين وأتت من أحدهما بابن ومن الآخر بنت ولهذا بنت من غير أمها ثم تزوجت البنت الاولى وماتت عن زوجها وأختها لابيها وابن عمها الذي هو أخوها من أمها فعصوبته حينئذ ساقطة ولا يرث الا بقرابة الام (قوله سقط) أي وأسقط من معه من أخواته المساويات له ويسمى الاخ المشؤم ولو كان بدل الاخ أخت لابوين أو لاب فرض لها النصف أو أكثر فالثلثان وأعيلت المسئلة وخرجت عن كونها مشركة أو خنثى فبتقدير ذكورته هي المشركة وتصح من ثمانية عشر كما مر وبتقدير أنوثته تعول الى تسعة وبينهما تداخل فيصحان من ثمانية عشر فاقسمها على كل من المسئلتين يخرج جزء سهمها ثم تضرب نصيب من له شيء منهما فيه وتعطيه أقل النصيبين ويوقف الزائد عليه وجزء سهم المسئلة الاولى واحد والثانية اثنان فقل من له شيء من الاولى ضرب في واحد أو من الثانية ففي اثنين والأضر في حق الخنثى ذكورته وفي حق الزوج والام أنوثته ويستوي في حق ولدي الام الامران فاذا قسمت

(فصل في) بيان (المشركة)

بفتح الراء اي المشرك فيها بين أولاد الابوين واولاد الام وبكسرها على نسبة التشريك اليها مجازا (هي زوج وأم وولداها وأخ لابوين للزوج النصف وللام السدس ولولدي الام الثلث يشاركهما فيه الاخ لابوين) بقرابة الام كأن الجميع أولاد أم لاشتراكهم في قرابتها التي ورثوا بها الفرض كما لو كان في أولادها ابن عم فانه يشارك بقرابتها وان سقطت عصوبته (فان كان الاخ) الموجود مع ولدي الام (لاب سقط) ولا تشريك اذ لا مشاركة في قرابة الام

يفضل أربعة موقوفة بينه وبين الزوج والام فان كان أنثى أخذها أو ذكرا أخذ الزوج ثلاثة والام واحدا

(فصل في ميراث الجد)

سواء مع الاخوة أو غيرهم وفيه خلاف منتشر بين الصحابة ومن ثم استعظموا الكلام فيه حتى قال عمر وعلى رضى الله تعالى عنهما أجرؤكم على قسم الجد أجرؤكم على النار وقال من سره ان يقتحم جراثيم جهنم بحروجهه فليقض بين الجد والاخوة وقال ابن مسعود سلونى عما شئتم من عضلكم ولا تسألونى عن الجد والاخوة لاحياه الله ولا بياه وحاصله اجماعهم على عدم اسقاطهم بهم ثم ذهب كثير من الصحابة وأكثر التابعين الى أنه يحجبهم كالاب وذهب اليه أبو حنيفة واختاره جمع من أصحابنا وقال الائمة الثلاثة ككثير من الصحابة انه يقاسمهم على تفصيل حاصله انه اما أن يكون معه ذو فرض أولا وعلى الاول فالاحظ له اما السدس أو ثلث الباقى أو المقاسمة أو السدس مع ثلث الباقى أو هو مع المقاسمة أو ثلث الباقى مع المقاسمة أو الثلاثة فالجملة سبع صور وعلى الثانى فالاحظ له اما ثلث جميع المال أو المقاسمة أو يستويان فالجملة عشر صور وأوصلها بعضهم الى مائة وخمس وثلاثين صورة وذلك ان ذا الفرض فى الاولى اما بنت أو بنت ابن فاكثر أو زوج أو زوجة أو أم أو جدة تضرب الستة المذكورة فى السبعة باثنين وأربعين وعلى كل منها فالاخوة اما اشقاء أو لاب أو لام تضرب الثلاثة فيما ذكر يحصل مائة وست وعشرون صورة ثم تضرب الثلاثة المذكورة فى الثلاثة أحوال الثانية يحصل تسع صور تضم لما ذكر يحصل ما ذكرنا (قوله مع الفرع الذكر) سواء كان معه وارث آخر أم لا وكذا ما بعده (قوله اولاد أبوين أو أب) هى مانعة خلو تجوز الجمع فهى ثلاثة أحوال وعلى كل اما مع ذى فرض أولا والاحظ له فى الاول واحد من سبعة وفى الثانى واحد من ثلاثة وذو الفرض واحد من ستة فقد أخذ من كلامه جميع الصور السابقة (قوله فى أدلائه) أى توصله (قوله وأما الثلث الخ) لم يعلل الدعوة الثالثة وهى أخذه الاكثر منهما وعللها فى شرح المنهج بقوله وانما أخذ الاكثر لانه قد اجتمع فيه جهتا الفرض والتعصيب فأخذ بأكثرهما (قوله أخذ ضعفها) أى غالبا ليخرج مسئلة الغراوين فانه لا ينقصها فيهما عن الثلث (قوله والاخوة لا ينقصونها الخ) من تمام العلة وينقصون بضم الياء وتشديد القاف من نقص بالتشديد أيضا أو بفتح الياء مع ضم القاف من نقص بالتخفيف وأما ضم الياء وكسر القاف من أنقص فلا يجوز كما ذكره المصنف فى شرح المنهج (قوله ويعد الخ) أى يدخلونهم معه لاجل اضراره فى بعض الاحوال كجد وأخ شقيق وأخ لاب وأما أولاد الام فهم محجوبون بالجد (قوله الا ان تمحض أولاد الابوين) الاخصر أن يقول الا مع الواحدة الشقيقة كما يشير اليه بعد قال (قوله فتستوى له الخ) لانه ما مثلاه وكذلك أخوان أو أربع اخوات من أى النوعين كن فصور استواء الامرين ثلاثة فان نقصوا عن مثليه فالمقاسمة خير وذلك فى خمس صور أخ أخت اختان ثلاث اخوات أخ واخت وان زادوا على مثليه فالثلث خير له وصوره غير منحصرة وأقلها أخوان وأخت أخ وثلاث اخوات خمس اخوات قال م ر وهل يحكم على ما أخذه الاخوة بانه فرض أولا صحح ابن الهائم الاول ونقله ابن الرفعة عن ظاهر نص الام لكن ظاهر كلام الرافعى انه تعصيب واعتمده السبكى قال وقد

(فصل فى) بيان (ميراث الجد) أى الجد (مع الفرع الذكر السدس) فرضا (ومع الفرع (الانثى السدس فرضا والباقى تعصيبا وان كان معه أولاد أبوين أو اب) وليس معهم صاحب فرض (فله الاكثر من مقاسمتهم والثلث) أما المقاسمة فلانه كالاخ فى ادلائه بالاب وأما الثلث فلانه اذا اجتمع مع الام أخذ ضعفها لان له الثلثان ولها الثلث والاخوة لا ينقصونها عن السدس فوجب أن لا ينقصوا الجد عن ضعفه وهو الثلث (ويعد أولاد الابوين عليه) أى على الجد (أولاد الاب) فى الحساب (اذا اجتمعا معه ولا يرثون) مع أولاد الابوين لانهم محجوبون بهم (الا ان تمحض أولاد الابوين اناثا فما زاد على فرضهن) مع الجد ولا يكون الا مع الواحدة (فهو لاولاد الاب) فلو كان مع الجد شقيقة وأخ وأخت لاب فتعد الشقيقة الاخ والاخت على الجد فتستوى له المقاسمة وثلث المال فله

سهمان من ستة وللأخت الشقيقة النصف ثلاثة يبقى واحد على ثلاثة لا يصح ولا يوافق تضرب ثلاثة في

تضمن كلام ابن الرفعة نقلا عن بعضهم ان جمهور أصحابنا عليه ويبنى عليهما مالو أوصى بجزء بعد الفرض اه (قوله سهمان من ستة) عدد رؤسهم بعد فرض الذكر أنثيين وقوله على ثلاثة وهي الاخ والاخت للاب وقوله فتصح من ثمانية عشر للجدات اثنان في ثلاثة بستة وللشقيقة ثلاثة في مثلها بتسعة وللاخوة للاب واحد في ثلاثة بثلاثة للاخ اثنان وللاخت واحد (قوله فان كان معهم) أي الجد والاخوة الخ وهذا مقابل قول الشارح سابقا وليس معهم صاحب فرض فأخذه الشارح مما هنا اشارة الى أن كلام المتن مقابل شئ محذوف من الاول مدلول عليه بالآخر (قوله صاحب فرض) وهو ستة كما تقدم بنت بنت ابن أم جدة زوجة زوج (قوله فله الاكثر من المقاسمة الخ) أي يتعين له ذلك وان رضي بالانقص ففي بنتين وجد وأخوين واخت السدس أكثر وأصلها ستة مخرج سدس الجد وثلثي البنتين يبقى واحد على خمسة لا ينقسم فتضرب في ستة بثلاثين ومنها تصح وفي زوجة وأم وجد وأخوين واخت ثلث الباقي أكثر وأصلها اثنا عشر يبقى بعد اخراج الفرض سبعة للجد ثلثها ولا ثلث لها فتضرب ثلاثة في اثنى عشر بستة وثلاثين يبقى بعد اخراج الفرض ونصيب الجد أربعة عشر على خمسة لا تنقسم فتضرب في ستة وثلاثين بمائة وثمانين ومنها تصح وفي بنت وجد وأخ واخت المقاسمة أكثر وهي من ستة (قوله من التركة) صفة لكل من الثلاثة أي الكائنات من التركة وقوله فلما مر أي من أنه كالاخ في ادلائه بالاب وقوله مستحقا أي للغير (قوله كبنتين وام وزوج) أي مع جد واخوة وكذا ما بعد كما هو ظاهر (قوله ويزاد في العول الخ) يفيد أنها عالت قبل فرض الجد وهو كذلك لانها من اثنى عشر مخرج الربع مع مخرج الثلثين أو مخرج السدس بالموافقة فيه للبنتين ثمانية وللزوج ثلاثة يبقى واحد يزاد عليه واحد للام فقد عالت الى ثلاثة عشر ثم يزاد اثنان للجد فتصير خمسة عشر كما ذكر (قوله كبنتين وأم) المسئلة من ستة فللبنتين الثلثان أربعة وللام واحد وللجد واحد ولا شئ للاخوة وما قيل من انها من اثنى عشر فسبق قلم (قوله لانه لا ينقص عنه) قال الرحبي * وليس عنه نازلا بحال * (قوله في هذه الاحوال الثلاثة) وهي ما اذا لم يبق شئ أو بقي دون السدس أو بقي سدس فقط واعلم انه لا يفرض للاخت ابتداء مع الجد الا في الاكدرية وهي زوج وأم وجد واخت لغير أم فللزوج نصف وللام ثلث وللجد سدس وللاخت نصف فتعول المسئلة من ستة الى تسعة ثم يقسم الجد والاخت نصيبيهما وهما أربعة أثلاثا له الثلثان ولها الثلث فيضرب مخرجه في تسعة فتصح المسئلة من سبعة وعشرين للام ستة وللزوج تسعة وللجد ثمانية وللاخت أربعة وانما فرض لها معه ولم يعصبها ابتداء فيما بقي لنقصه بتعصيبها فيه عن السدس فرضه ولو كان بدل الاخت أخ سقط أو أختان فللام السدس ولهما السدس الباقي وسميت أكدرية لتكديرها على زيد مذهبه لانه لا يفرض ولا يعيل وقد فرض فيها وأعال وقيل لان زيدا كدر على الاخت باعطائها النصف ثم استرجاع بعضه منها وقيل لتكدر أقوال الصحابة فيها وقيل لان سائلها اسمه أكدر

(فصل في بيان ميراث المرتد الخ)

ولو زاد وحكم ما اهم لوفى بالمراد وسلم من التكرار الذي أشار اليه اه قل وفيه نظر اذ لا تكرار في كلام المصنف أصلا فان قول الشارح كما علم مما مر راجع للمشبه به وهو عدم ارثه لانه الذي مر

ستة فتصح من ثمانية عشر (فان كان معهم صاحب فرض فله) أي الجد (الاكثر من المقاسمة وثلث الباقي والسدس) من التركة اما المقاسمة فلما مر وأما ثلث الباقي فلانه لو لم يكن معه صاحب فرض أخذ ثلث جميع التركة فاذا خرج قدر الفرض مستحقا بقي ثلث الباقي وأما السدس فلان البنين لا ينقصونه عنه فالاخوة أولى (وقد لا يبقى) بعد الفرض (شئ كبنتين وأم وزوج فيفرض له السدس ويزاد في العول) فتعول هذه الى خمسة عشر وقد يبقى دون سدس كبنتين وزوج فيفرض له ويعال فتعول هذه الى ثلاثة عشر (وقد يبقى سدس كبنتين وأم فيفوز) الجد (به) لانه لا ينقص عنه اجماعا اذا ورث (وتسقط الاخوة) والاخوات (في هذه الاحوال) الثلاثة لاستغراق ذوي الفرض التركة

* (فصل) في بيان ميراث المرتد وولد الزنا والمنفي بلعان *

(قوله المقاسمة أكثر وهي من ستة) انظر ما وجه كونها من ستة فانه لم يظهر ولعل أصلها اثنان وتصح من عشرة

(لايورث المرتد كالايرث) كما علم ٢٣٢ مما مر (بل ماله فىء) لبيت المال سواء اكتسبه حال ردته أم حال اسلامه كالذمى الذى لا وارث له يستوعب (ولا يورث ولد الزنا و) لا ولد (الملاعنة) المنفى بلعان (بقرابة الاب) كما لا يرثان بها لانتفاء نسبهما فلو لم يكن له ابن ولا ابن ابن وارث فما فضل عن ذوى الفروض من جهة أمه فهو لموالى أمه فان لم يكونوا فلبيت المال ارثا

* (فصل) فى بيان حكم اجتماع جهتى فرض أو جهتى تعصيب أو جهتيهما فى شخص واحد *

(اذا اجتمع فى شخص) فى نكاح مجوسى أو فى وطء شبهة (جهتا فرض لم يرث الا بأقواهما) لانهما قرابتان يورث بكل منهما فرض عند الانفراد فلا يورث بهما الفرضان عند الاجتماع كالاخت الشقيقة لا ترث النصف باخوة الاب والسدس باخوة الام بل ترث النصف فقط (والقوة كأن تحجب احداهما الاخرى كبنت هى أخت لام بأن يطأ نحو مجوسى) بنكاح (أو غيره بشبهة أمه فتلد بنتا) فترث منه بالبنتية دون الاختية لان الاخت للام محجوبة بالبنت ونحو من زيادتى وقولى أو غيره أعم من قوله أو مسلم (أو) بأن (لا تحجب كأم هى أخت لاب بأن يطأ) من ذكر (بنته فتلد بنتا) فترث الوالدة منها بالامومة دون الاختية

فى الموانع واما عدم الارث منه فلم يعلم الا من هذا الفصل على أن حكم مال ولد الزنا والمنفى بلعان لم يذكر فى المتن فلا وجه لقوله فى الترجمة وحكم ما لهم بصيغة الجمع فكلام الشارح لا غبار عليه (قوله بلعان) خصه لانه الاغلب ومثله الحلف فى ولد الامة (قوله كالايرث) أى ولو عاد الى الاسلام بعد موت مورثه (قوله بل ماله) بفتح اللام وما اسم موصول فيشمل الاختصاص (قوله يستوعب) أى يستغرق صادق بان لم يكن له وارث أصلا أو له وارث لكن لا يستوعب والمناسب للمشبه هو الصورة الاولى ولذا قال ق ل لو سكت عن قوله يستوعب لكان أنسب بالتشبيه (قوله المنفى بلعان) تقدم ما فيه (قوله بقرابة الاب) بخلاف قرابة الام لتحققها بالولادة وقوله لانتفاء نسبهما فليس ذلك من الموانع كما مرت الاشارة اليه اه أفاده ق ل (قوله فلو لم يكن له) أى لولد الزنا والملاعنة (قوله عن ذوى الفروض) قيد لوجود الفضل اذ لا فضل مع العاصب كابنه وابن ابنه (قوله من جهة أمه) كالاخ للام وهو ليس بقيد بل مثله ذو الفرض من جهته هو كبناته وبنات ابنه فلو سكت عنه لكان أولى ليدخل من ذكر ويدخل أيضا أحد الزوجين (قوله فهو لموالى أمه) أى لمعتقها وعصبته وكذا بقية أهل الولاء كمعتق المعتق وعصبته فاذا مات ولد الزنا أو الملاعنة عن أمه واخوته لامه كان لامه السدس ولاخوته منها الثلث والفاضل لموالى الام (قوله فلبيت المال) أى ان انتظم والا فالرد أو لذوى الارحام اه ق ل

* (فصل فى بيان حكم اجتماع جهتى فرض) *

هذا من جملة أنواع الحجب وأفرده بالذكر لغرابته أو نحو ذلك هكذا قاله ق ل وفيه نظر اذ ليس فيه حجب لم يعلم مما مر فان حجب الاخت للام بالبنت مثلا علم مما مر ولم يستفد ههنا الا اجتماع البنتية والاختية مثلا فى شخص واحد ولذا جعل هذا فى المنهج كأصله فرعا مستقلا منفصلا عن الحجب بميراث المفقود والحمل والخنثى (قوله فى شخص واحد) متعلق باجتماع لكن اجتماع جهتى التعصيب لم يذكره الا فى الشرح فكان الاولى اسقاطه من الترجمة ويكون فيه زيادة على ما فيها ولا يعد ذلك معيبا بخلاف زيادة شئ فيها لم يذكره فى المتن (قوله فى نكاح مجوسى أو فى وطء شبهة) تقديم ذلك على قوله جهتا فرض يوهم أنه قيد فى كل من الاقسام الثلاثة وليس كذلك بل هو قيد فى القسم الاول فقط لوجود القسم الثانى فى نحو ابن عم معتق والقسم الثالث فى الاب والجد وزوج معتق الا أن يقال ان ذلك التقييد لاجتماع الاقسام الثلاثة أو لخصوص المقام اهـ فى مقام التكلم على القسم الاول ولو أخره عن قوله جهتا فرض لكان أولى للاستغناء حينئذ عن هذا التكلف (قوله الا بأقواهما) ان لم يحجب والا ورث بالاضعف كما يأتى (قوله بل ترث النصف فقط) خالف فى ذلك أبو حنيفة وأحمد فقالا ترث بهما قياسا على ابن العم اذا كان أخا لام اه ع ن (قوله كأن تحجب احداهما الاخرى) أى حجب حرمان كالمثال المذكور أو حجب نقصان قال الرملى وصورته أن ينكح مجوسى بنته فتلد بنتا ويموت عنهما فلهما الثلثان ولا عبرة بالزوجية لان البنت تحجب الزوجة من الربع الى الثمن اه (قوله أو غيره) عطف على نحو أى أو يطأ غير المجوسى كمسلم أو كافر غير مجوسى (قوله فتلد بنتا) فهى بنته وأخته من أمه (قوله أو بأن لا تحجب) أى حرمانا والا فالام قد تحجب نقصانا وعبارة الرملى أو لا تحجب أصلا بخلاف الاخرى فانها قد تحجب اه وهى مفيدة لما ذكر (قوله فتلد

(قوله لوجود القسم الثانى الخ) اعل فى العبارة قلبا

بنتا

جنتا فهذه البنت الثانية بنت للاولى وأختها من أبيها وقوله فترث الوالدة منها الخ أي فيما اذا ماتت الصغرى عن الكبرى فان ماتت الكبرى عنها ورثت منها بالبنتية دون الاختية على قياس ماذكره ولا يمتنع أن يكون الباقي لها تعصيبا كالاخت مع البنت ولو ماتت الكبرى قبل موت الرجل الواطئ فقد ماتت عن أب هو زوج وعن بنت هي أخت لاب فللبنت النصف وللاب الباقي فرضا وتعصيبا (قوله لا تحجب بأحد) أي لا تحرم أصلا كالام (قوله أقل حجبا) مصدر من الفعل المبني للمجهول أي محجوبية لا المبني للفاعل لانه ليس المراد حجبها الغير بل محجوبيتها به (قوله فتلد ولدا) ذكرا كان أو أنثى وضمير أمه وأخته للولد المذكور فترث أي الاولى منه أي الولد بالجدودة لكن بعد موت الثانية التي هي أمه فان كانت حية ورثت منه الاولى بالاختية لحجب الجدودة بالام وفي عكس ماذكره بان ماتت الاولى بعد موت الثانية يرث الولد منها بالاختية لانه ابن بنتها من ذوي أرحامها وعبارة الرملي بعد أن ذكر مثل عبارة الشارح ومحله مالم تحجب القوية فان حجبت ورثت بالضعيفة كالو مات عن الام وأمها فاقوى جهتي العليا وهي الجدودة محجوبة بالام فترث بالاخوة وللام الثلث بالامومة ولا تنقصها الخوة نقصها مع الاخرى عن الثلث الى السدس وللعليا النصف بالاخوة ويلغز بهذا فيقال قد ترث الجدة أم الام مع الام ويكون للجدة النصف وللام الثلث فاللغز من جهتين أو يقال أختان من الاب ورثتا بالفرض ولاحداهما الثلث وللاخرى النصف أو يقال ورث شخص مع من أدلى به وليس ولد أم قال الشيخان ولا يرثان هنا بالزوجية قطعا لبطلانها وفيه نظر بناء على الاصح من صحة انكحتهم والتوارث مبني على الخلاف المذكور اه بزيادة (قوله فان كانتا جهتي فرض الخ) سئل الامام النووي عن خمسة عشر ذكرا ورثوا مالا بالنسب أخذ خمسة منهم نصفه وخمسة سدسه فاجاب بان الخمسة الاولى أولاد عم وهم اخوة لام والخمسة الثانية أولاد عم فقط والخمسة الثالثة اخوة لام فقط وتكون المسئلة من ثلاثة للاخوة للام العشرة الثلث واحد يباين عددهم ولاولاد العم العشرة الثلثان تعصيبا اثنان يوافقان عددهم بالنصف فترد الى خمسة ويكتفي بالعشرة عدد الاخوة للتداخل فتضرب في الثلاثة بثلاثين للاخوة للام الثلث عشرة كل واحد واحد ولاولاد العم عشرون لكل واحد اثنان واذا تأملت وجدت الخمسة الذين هم اخوة لام وأولاد عم أخذوا النصف السدس بالاخوة والثلث ببنوة العم والخمسة الذين هم أولاد عم فقط أخذوا الثلث ببنوة العم والخمسة الذين هم اخوة لام فقط أخذوا السدس بالاخوة لانهم اشتركوا مع الذين هم أولاد عم أيضا في الثلث (قوله فيأخذ اذا انفرد الخ) فيرث المال كله بالزوجية والولاء وقد يكون له شركة في الولاء كثلاثة اخوة أعتقوا أمة وتزوجها أصغرهم فله النصف بالزوجية ويشاركه أخواه في النصف الباقي تصح من ستة لان مخرج نصف الزوج اثنان له واحد يبقى واحد على ثلاثة لا ينقسم ويباين فتضرب ثلاثة في اثنين بستة ويعايا بها فيقال ثلاثة اخوة أشقاء ورثوا مال ميت أخذ أحدهم ثلثيه والآخران ثلثه كل واحد سدسه ونظم ذلك بعضهم فقال

ثلاثة اخوة لاب وأم • وكلهم الى خير فقير
أفادتهم صروف الدهر ارثا • وكان لميتهم مال كثير

لان الام لا تحجب بأحد بخلاف الاخت (أو) بان (تكون أقل حجبا كأم أم هي أخت لاب بأن يطأ هذه البنت الثانية فتلد ولدا فالاولى أم أمه وأخته) لابيه فترث منه بالجدودة دون الاختية لان الجدة أم الام انما تحجبها الام والاخت تحجبها جماعة (فان كانتا) أي الجهتان (جهتي فرض وتعصيب كزوج هو معتق أو ابن عم ورث بهما) فيأخذ اذا انفرد النصف بالزوجية والباقي بكونه معتقا أو ابن عم

لانه وارث بسببين مختلفين وان كانتا جهتي تعصيب كابن عم هو معتق فلم يرث بهما بل باقواهما فيرث في المثال ببنوة الام لا بكونه معتقا

(فصل) في بيان ميراث الخنثى المشكل والمفقود والحمل

(يرث) الخنثى (المشكل القدر المتيقن ويوقف الباقي الى التبين) كزوج وأب وولد خنثى للزوج الربع وللاب السدس وللخنثى النصف ويوقف الباقي بينه وبين الاب

(والمفقود لا يورث) بل يوقف ماله حتى تقوم بينة بموته أو تمضي مدة يغلب على الظن انه لا يعيش فوقها فيجتهد القاضي ويحكم بموته ثم يعطي ماله من يرثه وقت الحكم بموته (و) لا يرث

فحاز الاكبر ان هناك ثلثا * وباقي المال فاز به الصغير اه ع ش

(قوله مختلفين) أي من حيث الفرض والتعصيب (قوله باقواهما) والقوة هنا اما بكون الجهة أقل حجبا أو بكون احدى الجهتين محجوبة بالاخرى وليست مرجحة (قوله ببنوة الام) أي لانها حاجبة عن الارث بالولاء فكانت أقوى فلو كان معه ابن عم في درجته وليس معتقا شاركه في الارث نصفين لوجود بنوة العم فيهما وجهة الولاء محجوبة كما مر

(فصل في بيان ميراث الخنثى المشكل والمفقود والحمل)

والخنثى من له آلتا الرجال والنساء أو ثقبة تقوم مقامهما وما دام مشكلا يستحيل كونه أبا أو جدا أو أما أو زوجا أو زوجة بل جهاته منحصرة في أربع البنوة والاخوة والعمومة والولاء وهو من تخنث الطعام اشتبه طعمه المقصود بطعم آخر سمي بذلك لاشكال حاله في أحكامه (قوله يرث الخنثى المشكل القدر المتيقن الخ) هذا اذا اختلف ارثه بالذكورة والانوثة والا كولد أم ومعتق فانه يأخذه وعبارة المنهج والمشكل ان لم يختلف ارثه كولد أم أخذه والا عمل باليقين فيه وفي غيره ووقف ما شك فيه اه (قوله الى التبين) أي الى ان يتبين حاله ولو بقوله وان اتهم فيصدق في قوله أنا رجل أو امرأة بيمينه لانه قال أنا رجل وهو يجني عليه فقال له الجاني بل امرأة فلا يصدق ومثل التبين الصلح ولو مات الخنثى في مدة الوقف والورثة غير الاولين واختلف ارثهم لم يبق سوى الصلح ويجوز من الكل في حق أنفسهم على تساو وتفاوت واسقاط بعضهم ولا بد من لفظ صلح أو تواهب واغتفر مع الجهل للضرورة ولا يصالح ولي محجور عن أقل من حقه بفرض ارثه اه أفاده الرملي بزيادة (قوله كزوج وأب وولد خنثى الخ) هي من اثني عشر مخرج الربع والسدس للزوج ثلاثة وللاب اثنان وللخنثى ستة لاحتمال أنوثته ويوقف واحد فان بان ذكرا أخذه وأنثى أخذه الاب تعصيبا اه ق ل (قوله والمفقود لا يورث الخ) هذه زائدة على ما الكلام فيه وهو وارث من ذكر من الغير لان اضافة ميراث لما بعده في الترجمة من اضافة المصدر لفاعله فذكر ذلك استطرادا والمفقود من انقطع خبره (قوله ماله) بفتح اللام فيشمل الاختصاص وكذلك ما بعده وقوله حتى تقوم بينة أي عند حاكم ولا بد من قبوله لها ولا يكفي قيامها عند غيره ولا يشترط حينئذ قوله حكمت بموته (قوله أو تمضي مدة) أي مدة التعمير من ولادته ولا تتقدر بشيء على الصحيح اه قاله الرملي وبه يعلم ضعف تقييد ق ل بالعمر الغالب اثنان وستون سنة وعبارة الشنشوري والمشهور عندنا انا لا نقدر تلك المدة بل المعتبر غلبة الظن باجتهاد الحاكم (قوله فيجتهد القاضي ويحكم) راجعان للثانية فقط وهي مضي المدة وعبارة الرملي وعلم مما قررناه عدم الاكتفاء بمضي المدة وحدها بل لا بد معه من الحكم ولا ينافي ذلك قولهم لو انقطع خبر العبد بعد هذه المدة لا تجب فطرته ولا يجزئ عن الكفارة اتفاقا ولم يذكروا الحكم لان ما هنا أمر كلي يترتب عليه مصالح ومفاسد عامة فاحتيط له أكثر اه (قوله وقت الحكم بموته) أي أو وقت قيام البينة فمن مات قبلهما أو معهما لم يرثه ومحل ذلك عند الاطلاق فان قيدت البينة أو قيده هو في حكمه بزمن سابق اعتبر ذلك الزمن ومن كان وارثه حينئذ ولا تتضمن قسمة الحاكم الحكم بموته الا ان وقعت بعد تنازع ورفع اليه لان الاصح ان تصرف الحاكم ليس بحكم الا في قضية رفعت اليه وطلب منه فصلها

وعبارة المنهج وشرحه فيعطى ماله من يرثه حينئذ أى حين قيام البينة أو الحكم ثم قال وتعبيرى بحينئذ أعم من تعبير الاصل بوقت الحكم اه ولا يخفى أن عبارته مساوية لعبارة الاصل فاعتراضه وارد عليها (قوله بل يوقف نصيبه) أى ما خصه من جميع المال ان انفرد وبعضه ان كان ثم غيره ولو مات عن أخوين أحدهما مفقود وجب وقف نصيبه الى الحكم بموته ثم اذا لم يظهر حياته فى مدة الوقف يعود كل مال الميت الاول الى الحاضر وليس لورثة المفقود فيه شئ اذ لا ارث بالشك لاحتمال موته قبل موت مورثه ذكره الغزالى وغيره وهو ظاهر اه م ر (قوله حتى يتيقن حاله) بالمعنى الشامل للظن اه ق ل (قوله ثم يعمل الخ) ثم بمعنى الواو اذ لا ترتيب بين الوقف والعمل وعبارة المنهج تبعا لاصله وقفت حصته وعمل الخ فقول ق ل (٣) ان الوقف بعد العمل ليس فى محله (قوله به) أى المفقود وقوله حتى يتبين حاله أى أنه كان عند الموت حيا أو ميتا وقوله بحياته كالجد أو موته كالاخ الشقيق فى المثال الثانى وقوله يقدر فى حقه ذلك أى حياته أو موته وكذا قوله بهما وفى تثنية ذلك الضمير تجوز لان العطف بأو التى لاحد الشيئين فيفرد الضمير بعدها (قوله ففى زوج الخ) هو مثال للاول أعنى قوله فمن يسقط الخ وهى من اثنين وقوله وفى جد الخ مثال للثانى أعنى قوله ومن ينقص الخ وهى من ستة لان مسئلة موته من اثنين عدد الجد والاخ وحياته من ثلاثة عدد الاخوين والجد والجامعة لهما ستة ومثال الثالث أعنى قوله ومن لا يختلف نصيبه الخ زوج وابن مفقود وبنت يعطى الزوج الربع لانه له بكل حال ولو تلف الموقوف للغائب كان على الكل فاذا حضر استرد ما دفع لهم وقسم بحسب ارث الكل كما صرحوا به فيما اذا بانت حياة الحمل وذكورة الخنثى قاله م ر (قوله ميراث الحمل) أى ارثه من غيره بالفعل والا فهو وارث بالقوة منذ كان نطفة ولذا يقال انما جاء ذلك على ما فيه (قوله غيره) نائب فاعل يعطى وقوله الا ما أى قدرا وهو مستثنى من مقدر والتقدير ولا يعطى غيره شيأ الا قدرا يتيقن بانه أى الغير يرثه أى القدر معه أى الحمل وقوله كالاب والجد أى كالقدر الذى يأخذه الاب والجد الخ وفى نسخة اسقاط ضمير يرثه وعليها فالمناسب التعبير بمن لانها حينئذ واقعة على من يعقل الممثل له بقوله كالاب الخ (قوله يرث) أى بكل تقدير بدليل ما بعده وقوله أو قدرت أى على بعض التقادير فانه ان كان ذكرا ورث أو أنثى لم ترث لان بنت الاخ من ذوى الارحام (قوله لابيه) ليس بقيد بل مثله حمل أخيه شقيقه الا أن يقال المراد بالاخ للاب ما عدا الاخ للام فيشمل الاخ الشقيق (قوله قبل انفصاله) ذكره ليس ضروريا لانه لا يسمى حملا الا حينئذ (قوله فان انفصل حيا الخ) هو اشارة لشرط ارث الحمل أى استقرار ارثه والا فتقدم انه يرث قبل انفصاله وليس تفريعا على الاحوط ولابد من انفصاله كله وان تكون حياته مستقرة يقينا وتعرف بصراخ أو قبض يده وبسطها لا بمجرد نحو اختلاج لانه قد يقع مثله لانضغاط ومن ثم ألغوا كل ما لا تعلم به الحياة لاحتمال انه لعارض آخر (قوله يعلم وجوده) ولو عبارته كالمنى وعلم وجوده عند الموت بان ينفصل لاربع سنين ما عدا لحظة الوضع والوطء فأقل وان لم تكن فراشا لاحد ودون ستة أشهر وان كانت فراشا أو اعترف الورثة بوجوده الممكن عند الموت اه أفاده م ر بزيادة (قوله والا) بان انفصل ميتا بنفسه أو بجناية جان أو لم ينفصل كله بان مات قبل تمام انفصاله أو انفصل كله حيا لكن حياة غير مستقرة أو مشكوك فى حياته أو استقرارها أو حيا حياة مستقرة ولم يعلم وجوده عند

بل (يوقف نصيبه من الميراث حتى يتيقن حاله) ثم يعمل فى الحاضرين بالاسوأ فى حقهم فمن يسقط منهم به لا يعطى شيأ حتى يتيقن حاله ومن ينقص حقه منهم بحياته أو موته يقدر فى حقه ذلك ومن لا يختلف نصيبهم بهما يعطاه ففى زوج وعم وأخ لاب مفقود يعطى الزوج النصف ويؤخر الباقى وفى جد وأخ لابوين وأخ لاب مفقود تقدر فى حق الجد حياته فيأخذ الثلث وفى حق الاخ لابوين موته فيأخذ النصف ويبقى السدس ان تبين موته فللجد أو حياته فللاخ (ويوقف ميراث الحمل ولا يعطى غيره الا ما يتيقن انه يرثه معه) كالاب والجد والزوجين فلو خلف الميت حملا يرث بعد انفصاله بان كان منه أو قد يرث بان كان من غيره كحمل أخيه لابيه عمل بالاحوط فى حقه وفى حق غيره قبل انفصاله فان انفصل حيا لوقت يعلم وجوده عند الموت ورث والا فلا

(٣) (قوله فقول ق ل الخ) الظاهر ما قاله ق ل تأمل

الموت كان انفصل لا كثر من أربع سنين أو لاقل منها وأمه فراش (قوله بيانه) أى العمل بالاحوط و بين ذلك بأربع صور يوقف المال فى ثلاث منها ولا يوقف فى واحدة (قوله ان لم يكن وارث سوى الحمل) كأن قام بالام مانع أو كانت مطلقة من الميت (قوله من قد يحجبه الحمل) كأخ فان الحمل ان كان ذكرا حجبه أو أنثى ورثه معه (قوله عائلات) بصيغة الجمع أى الثمن والسدسان وتسمى المنبرية لما تقدم من ان عليا رضى الله تعالى عنه سئل عنها وهو يخطب على منبر الكوفة قائلا الحمد لله الذى يحكم بالحق قطعا و يجزى كل نفس بما تسعى واليه المآب والرجعى فسئل حينئذ عن هذه المسئلة فقال ارتجالا صار ثمن المرأة تسعا ومضى فى خطبته (قوله الى سبعة وعشرين الخ) للزوجة ثلاثة وللابوين ثمانية و يوقف الباقى فان كان بنتين فاكثر فلهما أو لهن ما ذكر والا رجعت الى أربعة وعشرين من غير عول ورد على الزوجة والابوين ما نقص منهم وطريقه ان تحصل جامعة لهما وهى مائتان وستة عشر لتوافقهما بالثلث وتقسم ذلك على كل منهما وتنظر التفاوت بين الحصة فى المسئلتين فترده على ما خصه من الاخرى وايضاح ذلك انه اما أن يظهر أن لا حمل أو يظهر بنتا أو بنتين فاكثر أو ذكرا أو ذكورا أو ذكورا وانا ثا فاصلها على التقادير اما أربعة وهى احدى الغراوين أو أربعة وعشرون غير عائلة أو عائلة لسبعة وعشرين اذا كان الحمل بنتين فاكثر من محض الاناث فتحذف الاربعة لدخولها فى الاربعة والعشرين و بينها و بين السبعة والعشرين موافقة بالثلث فاضرب احداهما فى ثلث الاخرى تبلغ مائتين وستة عشر اضرب لكل من الزوجة والاب سهامه من كل مسئلة منهما فى ثلث الاخرى يحصل نصيبه منها وأعطه أقل النصيبين فللزوجة أربعة وعشرون من ضرب ثلاثة فى ثمانية وهى الثمن عائلا من ثلث الجامعة أما الثمن الكامل فهو سبعة وعشرون من ضرب ثلاثة فى تسعة ولكل من الابوين اثنان وثلاثون من ضرب أربعة فى ثمانية وهى السدس عائلا اما غير العائل فستة وثلاثون من ضرب أربعة فى تسعة و يوقف الباقى وهو مائة وثمانية وعشرون الى ظهور الحال فان خرج الحمل بنتين أو أكثر قسم الموقوف بينهما أو بينهن أو ذكرا أو أكثر ولو مع اناث فلا عول و يكمل لهم فروضهم فيعطى للزوجة ثلاثة أسهم ولكل من الابوين أربعة والباقى للاولاد تعصيبا أو بنتا واحدة فلها نصف الجميع مائة وثمانية من الموقوف وللزوجة ثلاثة وللام أربعة وللاب ثلاثة عشر أربعة تكملة سدسه وتسعة تعصيبا فان خرج ان لا حمل أو ميتا فللزوجة ثلاثون تكملة ربعها وللام اثنان وعشرون تكملة فرضها وهو ثلث الباقى بعد أخذ الزوجة فرضها والفاضل للاب وكزوج وأب أو جد وزوجة ابن حامل بان ماتت امرأة عن هؤلاء فللاب أو الجد السدس عائلا فى الحال وللزوج الربع عائلا و يوقف الباقى لان حمل المرأة ولد ابن للمتوفية والاضر أن يكون عددا من الاناث فتكون المسئلة من اثنى عشر وتعول لثلاثة عشر للاب أو الجد اثنان وللزوج ثلاثة و يوقف ثمانية (قوله وان لم يكن له) أى الحمل وكان الاولى تقديم هذه على التى قبلها لاشتراك الثلاثة فى الوقف كامر (قوله اذ لا ضبط له) فقد وجد فى بطن خمسة وسبعة واثنا عشر وأربعون على ما حكاه ابن الرفعة وأن كلا منهم كان كالاصبع وانهم عاشوا وركبوا الخيل مع أبيهم فى بغداد وكان ملكا بها اه م ر

● (كتاب النكاح) ●

بيانه ان لم يكن وارث سوى الحمل أو كان من قد يحجبه الحمل وقف المال الى ان ينفصل وان كان من لا يحجبه وله مقدر كأب أو جد و زوج أو زوجة أعطيه عائلا ان أمكن عول كزوجة حامل وأبوين لها ثمن وله سدسان عائلات لاحتمال ان الحمل بنتان فتعول المسئلة من أربعة وعشرين الى سبعة وعشرين وان لم يكن له مقدر كأولاد لم يعطوا شيأ حتى ينفصل الحمل اذ لا ضبط له

● (كتاب النكاح) ●

أخره عن الفرائض المتعلقة بالموت لانه من الشهوات التي ليس شأنها من ضروريات الحياة وهو من العقود اللازمة كما مر وفائدته حفظ النسل وتفريغ ما يضر حبسه واستيفاء اللذة أي التمتع وهذه هي التي تبقى في الجنة اذ لا تناسل فيها ولا احتباس وما قيل من أن الشخص يشتهي فيها الولد فيكون حمله ورضاعه وفطامه في ساعة وان من لم يولد له في الدنيا كالخصي والممسوح يلد في الجنة فغير صحيح وأما قوله تعالى وفيها ما تشتهي الانفس وتلذ الاعين فلا ينافي ذلك لان الله تعالى يمنعهم فيها من اشتهاء أمور ويشغلهم عنها بما هو أرقى فيكون الولد من ذلك وأما الامور التي لم يمنعهم عن اشتهائها فاذا اشتهوها ولو كانت حراما في الدنيا كالحرير والخمر وجمع الاختين لان علة التحريم في الدنيا التباغض وقطيعة الرحم وهي منتفية في الجنة الا ما فيه رذيلة كوطء في دبر فيمنعهم من اشتهائه ثم يجوز لهم نكاح سائر المحارم الا الام والبنت ولا انزال بوطئهم فتركهم وكول لاختيارهم وترخى عليهم الستور حال التمتع بل منهم من يشاهد ربه حينئذ وليس لنا ما شرع منذ آدم ويستمر حتى في الجنة الا هو والايمان بالله تعالى والمراد أثره من الوطء وثبوت الزوجية لا هذا العقد المخصوص (قوله لغة الضم) ومنه تناكحت الاشجار اذا تمايلت وانضم بعضها الى بعض سمي المعنى الشرعي بذلك لما فيه من ضم أحد الزوجين للآخر (قوله لفظ انكاح) أي مشتق منه لان المصادر كنايات وهو لا ينعقد بها وخرج بقوله لفظ بيع الاماء فانه لا يعتبر فيه ذلك وان ترتب عليه حل الوطء (قوله أو نحوه) أي الانكاح وهو التزويج ولو صرح بذلك كان أولى لما تقدم من أنه ليس لنا عقد يختص بعبارة مخصوصة الا الكتابة والسلم والنكاح ولا يضر اختلاف الايجاب والقبول في الصيغة فاذا قال زوجتك فقال قبلت نكاحها أو العكس صح وأركانه خمسة زوج وزوجة وولي وشاهدان وصيغة وستعلم كلها من كلامه وتؤخذ من التعريف ما عدا الشاهدين ولذا قال بعضهم انهما بالشرط أشبه لعدم دخولهما في الماهية وليس منها المهر بخلاف الثمن في البيع والمعقود عليه هو الزوجة فقط على المعتمد أي معقود على منفعتها على ما سيأتي وحينئذ فكان الاولى تعريفه كما في المنهج بانه عقد يتضمن اباحة وطء بلفظ انكاح أو نحوه قال م ر وهل هو عقد تمليك أو اباحة وجهان يظهر أثرهما فيما لو حلف لا يملك شيأ وله زوجة والاصح لا حنث حيث لا نية وعلى الاول فهو مالك لان ينتفع لا للمنفعة فلو وطئت بشبهة فالمهر لها اتفاقا ولا يجب عليه وطؤها لانه حقه (قوله حقيقة في العقد) أي حقيقة شرعية في ذلك مجاز في الوطء من اطلاق اسم السبب على المسبب لصحة نفيه عنه ولاستحالة أن يكون حقيقة شرعية فيه ويكنى به عن العقد لاستقباح ذكره كفعله فالقول بانه حقيقة في الوطء مجاز في العقد خلاف الصحيح وكذا القول بأنه حقيقة فيهما وقيل مجاز فيهما وحقيقته المخامرة يقال نكحه الدواء اذا خامره وغلبه أو الضم يقال تناكحت الاشجار اذا انضم بعضها الى بعض أو الاختلاط يقال نكح المطر الارض اذا اختلط بثراها وتظهر فائدة الخلاف فيما لو علق الطلاق أو العتق مثلا على النكاح فعلى الاول يحمل على العقد لا الوطء الا ان نواه وقد بلغ بعض اللغويين اسماءه الى ألف وأربعين (قوله مجاز في الوطء) أي من اطلاق اسم السبب على المسبب لان الوطء يتسبب عن العقد (قوله وانما حمل على الوطء الخ) أي فهو من الحمل على المجاز لقرينة وهي الحديث المذكور هكذا قاله هنا وفي شرح المنهج وقال المفسرون انه محمول

في قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره ولخبر الصحيحين حتى تذوقي

(قوله والاصح لا حنث) هذا يقتضي ان الاصح انه اباحة وهو ما مشى عليه حج والذي مشى عليه م ر تبعا لوالده انه تمليك بالمعنى الذي قاله المحشي بعد فيكون عدم الحنث على طريقة م ر راجعا مبنيا على مرجوح هكذا أفاده الرشيدي والذي يظهر انه يجامع المعتمد على طريقة م ر أيضا بدليل تفويض الامر الى نيته فاذا نوى ما يشمل ملك الزوجية حنث ولو قلنا انه اباحة نظرا لمقابله مع كونه غلظ على نفسه وان لم ينو ذلك لم يحنث وان قلنا انه تمليك لعدم تعارفه فسر الخلاف انما يظهر ان لم يلاحظ ذلك فتدبر (قوله لصحة نفيه عنه) أي كان يقال هذا الوطء ليس نكاحا أي وهذا علامة المجاز فلا يكون حقيقة في الوطء أفاده ع ش (قوله ولاستحالة الخ) علة ثانية لكونه ليس حقيقة في الوطء لما يلزم عليه من كون الاقبح كناية عن غيره مع أن المعهود العكس وهذا معنى الاستحالة التي قالها المحشي تبعا لم ر وحج

فى الآية على العقد والوطء مستفاد من الحديث وهو أولى لان الغالب أن النكاح حتى أطلق فى القرآن ينصرف للعقد فحمل هذا على الاعم الاغلب أولى (قوله عسيلته) تصغير عسل والتاء للمبالغة وقال بعضهم انه يؤنث مجازا فيكون تصغير عسلة مؤنث عسل وهو عند الاطلاق ينصرف لعسل النحل وفى الكلام استعارة تصريحية حيث شبه الوطء بالعسل بجامع ميل النفس لكل واستعار اسم المشبه به للمشبه والاذاقة ترشيح وحمل العسيلة على الوطء هو قول الشافعى وجمهور الفقهاء فتحصل المطلقة ثلاثا بمجرد وطء المحلل اكتفاء بكونه مظنة اللذة وحملها بعض اللغويين على اللذة الحاصلة بالوطء (قوله ما طاب) أى حل واتى بما الموضوعة لغير العاقل لان المنظور له الصفة أو اجراء للاناث مجرى غير العاقل لنقص عقلهن (قوله تناكحوا) المراد بالمفاعلة التزويج والتزوج وقوله تكثروا وفى رواية تكاثروا وتمامه فانى مباه بكم الامم يوم القيامة اه وذلك أن الانبياء يتباهون بكثرة الاتباع اللازم لها كثرة الثواب فالمباهى به فى الحقيقة هو كثرة الثواب المترتبة على كثرتهم والذين يساقون الى الجنة مائة وعشرون صفا منها ثمانون من أمة نبينا وأربعون من امم بقية الانبياء عليهم الصلاة والسلام (قوله بلاغا) أى بلفظ بلغنى (قوله أقسام) أى ثلاثة وان عم الحلال الواجب والمندوب والمباح على القول به كما يأتى بدليل المقابلة وقدم الحرام لغلظه وضبطه ثم المكروه لضبطه اه ق ل (قوله أى ما لا يصح الخ) انما فسره بذلك لانه لا يلزم من الحرمة عدم الصحة كنكاح المحظور بة لغيره وأشار بقوله العالم بتحريمه الى أن المراد الحرام فى الواقع وان لم يطلع الفاعل على حرمته بناء على تفسيره بانه مخالفة الفعل ذى الوجهين الشرع فهو بمعنى الفاسد وله أقسام أربعة لعينه أو لجمع أو لاشتباه أو لمعنى يقترن بالعقد وللاول أسباب ثلاثة النسب والرضاع والمصاهرة وجملة ما يحرم بتلك الاسباب ثمانية عشر كما سيأتى (قوله الام) وهى من ولدتك أو ولدت من ولدك ذكرا كان أو أنثى بواسطة أو بغيرها وان شئت قلت كل أنثى ينتهى اى يصل اليها نسبك بالولادة بواسطة أو بغيرها والمراد بالنسب معناه اللغوى وهو القرابة لا الشرعى لانه لا يكون الا للآباء اه أفاده فى شرح المنهج بزيادة (قوله وابنت) وهى من ولدتها أو ولدت من ولدها ذكرا كان أو أنثى بواسطة أو بغيرها وان شئت قلت كل أنثى ينتهى اليك نسبها بالولادة بواسطة أو بغيرها اه منهج وشرحه والمراد البنت ولو احتمالا كالمنفية باللعان فهى كالبنت فى سائر الاحكام على المعتمد فلا قطع بسرقتها مال النافى وعكسه ولا يقتل بقتلها وان أصر على النفى ولا ينتقض وضوءه بلمسها ويجوز النظر اليها والخلوة بها خلافا لابن حجر ثم لا يجوز اجبارها على النكاح مادام مصرا على النفى اذ لا ولاية له عليها حينئذ ولا يكفى فى الاجبار مجرد احتمال النسب بخلاف الاحكام السابقة هذا هو الظاهر وان لم أر من ذكره ومن استلحق زوجة ابنه صارت بنته أو زوج بنته صار ابنه ولا ينفسخ النكاح ان كذبه الزوج وليس لنا من ينكح أخته فى الاسلام الا هذا واذا طلق امتنع التجديد واذا مات ورثت منه بالزوجية لانها أقوى من الاختية لعدم حجبها فان صدقه الزوج وحده أو مع الزوجة انفسخ النكاح كما قاله الرشيدى على م ر ثم ان كان قبل الدخول فلا مهر أو بعده فلها مهر المثل وكذا ان أقام الاب بينة فينفسخ النكاح

عساليه ويذوق عسيلتك والاصل فيه قبل الاجماع آيات كقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء واخبار كخبر تناكحوا تكثروا رواه الشافعى بلاغا وله أقسام بينتها بقولى (هو حرام ومكروه وحلال فالحرام) أى ما لا يصح وياثم بفعله العالم بتحريمه (اما لعينه) سواء كان لنسب وهو نكاح الام والبنت

ويثبت النسب وحكم المهر ماذكر (قوله والاخت) وهى من ولدها أبواك أو أحدهما اه شرح المنهج (قوله والعمة) وهى أخت ذكر ولدك بواسطة أو بغيرها ولو من جهة الام وقوله والخالة وهى أخت أنثى ولدتك بواسطة أو بغيرها ولو من جهة الاب اه أفاده فى المنهج وشرحه بزيادة (قوله وبنت الاخ) وهى بنت ذكر ولده أحد أبويك ولو بواسطة وقوله وبنت الاخت وهى بنت أنثى ولدها أحد أبويك كذلك (قوله حقيقة أو مجازا) راجع لما عدا الاخت اذ لا يقال فيها ذلك فلا يقال لبنت الاخت أخت مجازا ولذا عطفها المصنف على ماقبلها ولم يكتف بالاخت عنها واهم فى ضبط جميع من يحرم عبارتان احداهما يحرم على الرجل أصوله وفصوله وفصول أول أصوله وأول فصل من كل أصل بعد الاصل الاول فالاصول الامهات والفصول البنات وفصول أول الاصول الاخوات وبنات الاخ وبنات الاخت وأول فصل من كل أصل بعد الاصل الاول العمات والخالات ثانيتهما يحرم جميع نساء القرابة غير ولد العمومة وولد الخؤلة وهذا أخصر وأنص على الاناث اه أفاده م ر (قوله لقوله تعالى الخ) انما اقتصر على الامومة والاخوة لان سبب التحريم اما الولادة له أو منه فيشمل الاصول والفروع واما الاخوة له بواسطة أو غيرها أو لاحد أصوله فيشمل الاخوات وبناتهن وبنات الاخ والعمات والخالات فأشار بالامهات الى السبب الاول وبالاخوة الى الثانى فالآية دليل على تحريم السبع بطريق الاشارة المذكورة ولما لم تكن صريحة فى ذلك أتى بالحديث بعدها لصراحته فى المقصود (قوله أو المصاهرة) وهى وصف يشبه النسب يقتضى تحريم المناكحة (قوله وهو أربعة الخ) خرج بالاربعة بنت زوج الام أو البنت وأمه وأم زوجة الاب أو الابن وبنتها وزوجة الربيب أى ابن الزوجة وزوجة الراب أى زوج الام (قوله نكاح زوجة الاب) أى العقد عليها وكذا مابعده (قوله وزوج البنت) أى يحرم على الام نكاح زوج بنتها وان لم يدخل بها لان العقد على البنات يحرم الامهات والدخول بالامهات يحرم البنات والفرق ان الرجل يبتلى بمكالمة الام عقب العقد لترتيب أموره فحرمت بالعقد ليسهل ذلك بخلاف بنتها وقوله وزوج الام أى يحرم على البنت نكاح زوج أمها وكان المناسب فى هذا وما قبله ان يقول وبنت الزوجة وأمها لان السياق فى الاناث وكذلك الدليل الآتى للتصريح فيه بالاناث (قوله المدخول بها) أى فى الحياة ولو فى الدبر وان كان العقد فاسدا وكذا اذا استدخلت ماءه المحترم حالة انزاله وان لم يكن محترما حال استدخاله فان لم يدخل بالزوجة لم تحرم بنتها الا ان تكون منفية بلعان وصورتها كما قاله ع ش ان يعقد على امرأة ويختلى بها خلوة يمكن فيها الوطء ولم يطأها وأتت ببنت يمكن كونها منه ثم نفاها بلعان فتحرم عليه لانه لو استلحقها الحقته كما مر واعلم انه يعتبر فى زوجتى الابن والاب وفى أم الزوجة عند عدم الدخول بهن ان يكون العقد صحيحا كما فى شرح المنهج (قوله قال تعالى الخ) أثبت بالآية الاولى تحريم واحدة وقوله الا ماقد سلف قال فى الام يعنى فى الجاهلية قبل علمهم بتحريمه فانه كان أكبر ولد الرجل يخلف على امرأة أبيه وليس المراد انه أقر فى أيديهم مافعلوه قبل الاسلام وقوله وقال وأمهات الخ دليل على البقية حيث قال وربائبكم والربيبة بنت الزوجة وبناتها وبنت ابن الزوجة وبناتها كما قاله الماوردى فى تفسيره ومنه يعلم تحريم بنت الربيبة وبنت الربيب لانهما من بنات أولاد زوجته وقوله اللاتى

والاخت والعمة والخالة وبنت الاخ و) بنت (الاخت) حقيقة أو مجازا الآية حرمت عليكم أمهاتكم (أو الرضاع وهو كالنسب) فتحرم السبع المذكورات من الرضاع لقوله تعالى وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وقوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع مايحرم من النسب رواه الشيخان (أو المصاهرة وهو) أربعة (نكاح زوجة الاب) وان علا (و) زوجة (الابن) وان سفل (وزوج البنت) وان سفلت (و) زوج (الام) المدخول بها وان علت قال تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء وقال تعالى أمهات نسائكم الى قوله من أصلابكم

دخلتم بهن قيد في الثاني وانما اختص القيد به لانه مجرور بالحرف والاولى بالاضافة وعند اختلاف العامل يتعين استقلال كل بحكم فلا نظر مع ذلك لاتحاد عملهما خلافا لبعضهم ثم قال وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وخرج بقوله من أصلابكم زوجة من تبناه فلا تحرم بخلاف زوجة الابن من الرضاع فانها تحرم خلافا لما ذكره قبل (قوله وذكر الحجور) أى التربية جرى على الغالب أى فلا مفهوم له لان من جملة شرط العمل بمفهوم المخالفة ان لا يخرج أى يذكر للغالب كما هنا فان الغالب كون الربائب في حجور الازواج أى تربيتهم (قوله واما للجمع الخ) الحكمة في تحريم الجمع أنه يؤدى الى قطيعة الرحم وان رضيت بذلك فان الطبع يتغير والجمع حرام ابتداء ودواما (قوله بين المرأة وأمها الخ) ذكر ذلك هنا من حيث الجمع وان شمله عموم ما سبق ولذا لم يذكر دليله لعموم الدليل السابق له اذ قوله تعالى وأمهات نسائكم يفيد حرمة التزوج بام الزوجة أعم من أن تجمع معها أولا وكذا قوله وربائبكم الخ فالتحريم في ذلك لعينه وللجمع فذكر فيما مر نظرا للاول وهنا نظرا للثاني فاندفع قول قال ان الاولى عدم ذكر ذلك هنا لكونه من المحرم لعينه (قوله لا الكبرى على الصغرى الخ) لف ونشر مشوش بالنظر لكل من الشقين وهو توكيد لما قبله وبيان لحاصله أولا فادة ادخال المجاز الآتى والمراد الكبرى والصغرى في الدرجة لا في السن فالاولى العمة والخالة والثانية بنت الاخ وبنت الاخت * (واعلم) * أن المحرمات من النساء احدى وثلاثون * خمس أمهات الام من النسب ومن الرضاع وأم الزوجة وام الموطوأة بملك اليمين وأم الموطوأة بشبهة * وخمس بنات البنت من النسب والبنت من الرضاع وبنت الزوجة اذا دخل بالام وبنت الموطوأة بملك اليمين أو بشبهة * وست موطوآت موطوأة الاب بالنكاح وبملك اليمين وبشبهة وموطوأة الابن كذلك * وثلاث اخوات الاخت من النسب ومن الرضاع وأخت الزوجة من جهة الجمع * وثلاث خالات الخالة من النسب ومن الرضاع وخالة الزوجة من جهة الجمع * وثلاث عمات العمة من النسب ومن الرضاع وعمة الزوجة من جهة الجمع * وثلاث بنات أخ بنت الاخ من النسب ومن الرضاع وبنت الاخ للزوجة من جهة الجمع * وثلاث بنات أخت بنت الاخت من النسب وبنت الاخت من الرضاع وبنت الاخت للزوجة من جهة الجمع * ويزاد على المذكورات الملاعنة فانها تحرم على الملاعن على التأبيد لخبر المتلاعنان لا يجتمعان أبدا (قوله ما يشمل الحقيقة والمجاز) أى لاجل دخول الجدة وعمة الاصل وخالته وضابط من يحرم الجمع بينهما كما في المنهج كل امرأتين بينهما نسب أو رضاع لو فرضت احداهما ذكرا حرم تناكحهما وخرج بالنسب والرضاع الملك فيجوز الجمع بين المرأة وأمتها وان حرم تناكحهما لو فرضت احداهما ذكرا لانه يمتنع على العبد نكاح سيدته وعلى السيد نكاح أمته اذ لا يجتمع نكاح وملك وصورة جمعهما أن يتزوج الامة بشرطه ثم سيدتها أو يكون رقيقا والمصاهرة فيجوز الجمع بين المرأة وأم زوجها أو بنت زوجها وان حرم تناكحهما لو فرضت احداهما ذكرا اذ لو فرضت الام ذكرا كانت الصغرى منكوحة ابنها أو فرضت الصغرى ذكرا وفرض الزوج أنثى زوجة له كانت الكبرى أم الزوجة ولو فرضت البنت في الثانية ذكرا لكانت المرأة منكوحة أبيه أو المرأة ذكرا مع فرض الزوج أنثى زوجة له كانت الصغرى بنت الزوجة ويحل الجمع أيضا بين بنت الرجل وربيبته وبين المرأة وربيبة زوجها

وذكر الحجور جرى على الغالب (واما للجمع) فيحرم مسائل (بين المرأة وأمها أو اختها أو عمتها أو خالتها) قال تعالى وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف وقال صلى الله عليه وسلم لا تنكح المرأة على عمتها ولا العمة على بنت أخيها ولا المرأة على خالتها ولا الخالة على بنت أختها لا الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى رواه الترمذى وقال حسن صحيح والمراد بامها وعمتها وخالتها ما يشمل الحقيقة والمجاز

(وبين أمتين والزوج حر) لاندفاع حاجته بأمة بخلاف مالو جمع بين حرة وأمة علا بتفريق الصفقة (وبين أكثر من أربع له) لقوله صلى الله عليه وسلم لغيلان أمسك أربعا وفارق سائرهن رواه ابن حبان وغيره وصححوه (و) بين (أكثر من ثنتين لغيره) لما روى البيهقي عن الليث عن الحكم بن عتيبة قال أجمع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن لا ينكح العبد أكثر من ثنتين (وبين زوجين لامرأة) بالاجماع

من امرأة أخرى وبين أخت الرجل من أمه وأخته من أبيه اذ لا تحرم المناكحة بينهما بتقدير ذكورة احداهما (قوله وبين أمتين) أى فى عقد واحد وكذا فى عقود الا ان وجدت الشروط عند كل عقد فله جمع أربعة كالحرائر كما هو مذكور فى محله (قوله بخلاف مالو جمع بين حرة وأمة) أى فى عقد واحد وكانت الحرة صالحة للتمتع اما لو كانت غير صالحة له فيصح فيهما كما قرره شيخنا عطية خلافا لق ل (قوله وبين أكثر من أربع له) أى الحر وكان حكمة هذا العدد موافقته لاخلاط البدن الاربعة المتولدة عنها أنواع الشهوة المستوفاة غالبا بهن وكانت شريعة موسى عليه السلام تحل النساء بلا حصر مراعاة لمصلحة الرجال وشريعة عيسى عليه السلام تمنع غير الواحدة مراعاة لمصلحة النساء فراعت شريعتنا مصلحة النوعين فجوزت أربعا حتى لا تزيد نوبة المرأة على ثلاث ليال وقد تتعين الواحدة كما فى نكاح السفيه والمجنون ونكاح الامة وقد يجوز من غير حصر كما فى حق الانبياء فالاحوال ثلاثة اه أفاده م ر بزيادة (قوله لغيلان) بمعجمة مفتوحة بعد اللام اسم رجل من بنى ثقيف أسلم على عشر نسوة وهو أحد ستة أسلموا من تلك القبيلة كل منهم على عشر نسوة وخص بالذكر لكون الخطاب وقع معه والبقية مسعود بن مصعب ومسعود بن عامر ومسعود بن عمر و وعروة بن مسعود وسفيان بن عبد الله اه ق ل (قوله امسك أربعا وفارق سائرهن) قيل أمسك للوجوب وفارق للاباحة وقيل عكسه والصحيح ان كلا من الفعلين للوجوب وفائدة الخلاف انه يأثم بامساك مادون الاربع على القول بالوجوب فيتعين عليه امساك الاربع لاجل اندفاع نكاح الباقى وبعد ذلك له مفارقتهن بالطلاق ولا يصح فراق الجميع بدون اختيار فالظاهر ان الثانى لازم للاول فانه اذا أمسك الاربع اندفع الباقى قهرا أو دفعه تعينت الاربع قهرا ولا يتعين اختيار مباحه دفعة ولا مفارقة غيره كذلك وهذا الحديث مبين للمراد من قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء الخ المقتضية جواز نكاح تسع أو ثمانية عشر (قوله لغيره) أى عبدا كان أو مبعضا أو مكاتبا (قوله لما روى البيهقى الخ) ولانه على النصف من الحر ولان النكاح من باب الفضائل فلم يلحق العبد فيه بالحر كما لم يلحق الحر بمنصب النبوة فى الزيادة على الاربع (قوله عتيبة) مصغر عتبة بمهملة فمثناة فوحدة (قوله العبد) أى من فيه رق وان قل أو كان مكاتبا (قوله ثنتين) أى حرتين أو أمتين أو مختلفتين ولو زاد الحر على أربع وغيره على ثنتين فى عقد واحد بطل العقد فى الجميع اذ لا يمكن الجمع ولا أولوية لاحداهن على الباقى نعم ان كان فيهن من يحرم جمعه كأختين وهن خمس فى حر أو ثلاث أو أربع فى غيره اختص البطلان بهما فان زدن على ست فى الحر وعلى أربع فى غيره بطل فى الجميع لزيادة غير الاختين على أربع فى الاول وعلى ثنتين فى الثانى أو فى عقدين فان عرفت السابقة ولم تنس بطل الثانى أو نسيت وجب التوقف حتى يتبين وان وقعا معا أو عرف سبق ولم تتعين سابقة ولم ترج معرفتها أو جهل السبق والمعية بطلا وكذا يقال فيما لو جمع بين نحو أختين فيما مر (قوله وبين زوجين لامرأة) أى فى عقد واحد أو عقدين معا ولو احتمالا فان ترتبا فالصحيح هو السابق أو جهل وجب التوقف الى بيانه ولكل منهما أن يدعى عليها انها تعلم سبق نكاحه فان أقرت لاحدهما فهى له وغرمت للآخر مهر مثلها فان مات الاول أو طلق صارت زوجة للثانى بلا عقد كما سيأتى ورجعت عليه بما أخذه منها ولو

زوجت المرأة عبدها بأمتها فهما زوجان لها أى مملوكان لها مع كونها متزوجة بزوج أو تتزوج به ولذا ألغز بعضهم فقال امرأة لها زوجان ولها أن تتزوج بثالث أو هي متزوجة به وصورتها ماذكر (قوله محرمة) بضم الميم وفتح الحاء المهملة وتشديد الراء منونا أولى من فتح الميم والراء وسكون الحاء مضافا للضمير لشمول الاول المحرمة بنسب ورضاع ومصاهرة ولعان ونفي وتوثن وعدة وطلاق ثلاث واحرام وغير ذلك وكاختلاط المرأة اختلاط الرجل المحرم برجال قرية كبيرة فان لاخته مثلا أن تنكح منهم الى ان يبقى عدد محصور (قوله محصورات الخ) هن من يسهل عدهن على الآحاد بمجرد النظر والفكر القلبي كعشرين ومائة ومائتين وثلثمائة وغير المحصورات عكسه كألف وتسعمائة وثمانمائة وسبعمائة وما بين ذلك وهو الاربعمائة والخمسمائة والستمائة يستفتى فيه القلب ان مال الى الاخذ أخذ والا فلا فان شك حرم النكاح على المعتمد (قوله بخلاف ما لو اختلطت بغير محصورات) أى فله النكاح منهن وان قدر على متيقنة الحل خلافا للسبكي رحمه الله تعالى وله أن ينكح حينئذ الى أن يبقى محصور كما رجحه الروياني ولا يخالفه ترجيحهم في الاواني الاخذ الى أن يبقى واحد اذ النكاح يحتاط له فوق غيره ولا ينتقض وضوءه بلمس من نكحها ومحل الفرق بين المحصورات وغيرهن ما لم تتميز محرمه بصفة كطول وسواد والا نكح غير المتصف بتلك الصفة وحرم عليه المتصف بها مطلقا وخرج باختلاط المحرمة ما لو اختلطت زوجته بأجنبيات فلا يجوز له وطء واحدة منهن مطلقا ولو باجتهاد اذ لا دخل للاجتهاد في ذلك ولان الوطء انما يباح بالعقد لا بالاجتهاد اه أفاده م ر وله العقد على واحدة منهن لانها ان كانت زوجته فهي حلال بالعقد السابق ولا يضر تجديده أو غير زوجته فتحل بالعقد الثاني وله أن يعقد على ثلاث من المشتبهات لا على أربع لجواز أن لا يكون فيهن الزوجة المشتبهة فيقع في خامسة ولذا لو اشتبه له زوجتان عقد على امرأتين أو ثلاث فواحدة وحرمت الزيادة فيهما أو أربع امتنع العقد على شئ من المشتبهات لما مر ولو مات الزوج في حال الاشتباه وقف من تركته نصيب زوجة أو أكثر الى الصلح أو ماتت امرأة من المشتبهات وقف من تركتها نصيب زوج (قوله لانسد عليه بابه) أى ان لم ينكح متيقنة الحل والا فربما يرد أن الملازمة ممنوعة فان له أن يعدل عن المختلطات الى متيقنة الحل (قوله غير محصورة) فان كانت محصورة امتنع الاصطياد منها لغير مالك الصيد المختلط أما هو فيجوز له مطلقا لانه اما أن يصطاد ملكه أو مباحا (قوله لشئ) بدل من لسبب والمراد بالشئ المانع المقارن للعقد سواء كان وجوديا أو عدميا (قوله وهو نكاح الشغار) بمعجمتين أولاهما مكسورة من شغر الكلب رجله رفعها ليبول فكان كلا منهما يقول لا ترفع رجل بنتي حتى أرفع رجل بنتك أو من شغر البلد اذا خلا لخلوه عن المهر أو عن بعض الشروط اه م ر (قوله كأن يقول) أشار بالكاف الى أنه باطل وان سمى معه مالا كما في المنهج وشرحه وكذا لا يصح لو سمى مع البضع مالا كأن قيل وبضع كل واحدة وألف صداق الاخرى فان لم يجعلا البضع صداقا بأن سكتا عن ذلك فيهما صح نكاح كل منهما لانتفاء التشريك المذكور ولانه ليس فيه الا شرط عقد في عقد وهو لا يفسد النكاح لانه معاوضة غير محضة ولكل واحدة مهر المثل أو سكتا عنه في واحدة كما لو قال زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك وبضع بنتي صداق لبنتك فقال قبلت وسكت عن بضع الثانية فيصح فيهما ويجب لها مهر المثل اه

(وانما لاشتباه محرمة) باجنبيات محصورات احتياطا للابضاع مع انتفاء المشقة باجتنابهن بخلاف ما لو اختلطت بغير محصورات فانا لو حرمنا عليه النكاح منهن لانسد عليه بابه فانه لو سافر الى محل آخر لم تأمن ان تسافر اليه وهذا كما لو اختلط صيد مملوك بصيود مباحة غير محصورة فانه لا يحرم الاصطياد منها (واما لسبب) لشئ وقع (في العقد وهو نكاح الشغار) المنهى عنه في خبر الصحيحين وهو كأن يقول

(قوله غير المتصف) تأمل (قوله وحرم عليه المتصف بها مطلقا) راجع للاولى فقط كما في م ر (قوله كما لو قال زوجتك الخ) فلو عكس كأن قال وبضع بنتك صداق لبنتي انعكس الحكم فيصح في الاولى بمهر المثل ويفسد في الثانية اه م ر وبجبر

(قوله ولا يحتاج الاول الخ) هذا الاحتياج اليه هنا لان الكلام في الصورة الباطنة والنكاح فيها فاسد ما لم يقابل بضعها قوله فيما تقدم فان لم يجعلا البضع صداقا بان سكتا الخ كما هو كذلك في بحر ومد الا ان يراد ولا يحتاج أي في تسميته شغارا

بزيادة (قوله بنتي) أي أو أختي وقوله على أن تزوجني أي أو تزوج ابني مثلا اه مد (قوله فيقبل ذلك) أي بأن يقول تزوجت بنتك وزوجتك بنتي على ما ذكرت ولا يحتاج الاول الى أن يقول قبلت لان ما صدر منه استيجاب قائم مقام القبول وليس من نكاح الشغار ما يقع في الارياف من الاتفاق قبل العقد على أن يتزوج هذا ابنة هذا والعكس (قوله المتعة) سيأتي أنه سمي بذلك لان الغرض منه مجرد التمتع لا التوالد والتوارث اللذان هما الغرض الاصلي من النكاح المقتضيين للدوام ولكن هذا لا يظهر على التفسير الثاني الا أن يقال شأن الصادر بلا ولي ولا شهود أن يكون الغرض منه مجرد التمتع اذ لو أراد الدوام لعقد بحضرة ولي وشهود (قوله المؤقت) بمدة أي معلومة كانت أو مجهولة ولو بالقيامة أو بقاء الدنيا أو أحد الزوجين أو هما (قوله والخالي عن الولي الخ) وعلى كل فهو حرام ولا حد فيه مطلقا للشبهة (قوله المحرم) بضم الميم وسكون الحاء أي بحج أو عمرة أو بهما ولو فاسدا وقوله لا ينكح المحرم ولا ينكح الكاف مكسورة فيهما والياء مفتوحة في الاول ومضمومة في الثاني فلا يصح نكاح المحرم ولو بوكيله بخلاف ما لو عقد الوكيل حال صلاة الموكل اذ الصلاة لا تمنع النكاح لصحته فيما لو عقد فيها ناسيا (قوله والنكاح واليين) كأخوين شقيقين أذنت لكل منهما وكان الزوجان كفوين أو أسقطوا الكفاءة لا يقال هذا مكرر مع قوله سابقا وبين زوجين لامرأة لانا نقول لا تكرار لان ما تقدم باطل مطلقا ولو كان العاقد واحدا فهو من ذكر الخاص بعد العام نص عليه لدفع توهم عدم دخوله في العموم (قوله ان وقعا معا الخ) بخلاف ما اذا جهل سبق وعرف عين السابق ولم ينس فهو الصحيح وان نسي وجب التوقف الى البيان فالصور خمس ثلاث باطلات وثنتان صحيحتان (قوله من شخص) متعلق بكل من المعتدة والمستبرأة على سبيل التنازع وقوله لآخر متعلق بنكاح وخرج به ما لو نكحها صاحب العدة أو الاستبراء كأن طلقها رجعيا أو بخلع ثم عقد عليها في العدة وكأن أعتقها ثم عقد عليها في مدة الاستبراء وهي موطوأته فيصح فيهما لان الماء ين لواحد (قوله لقيام المانع) وهو العدة والاستبراء (قوله في العدة) متعلق بالمرتابة وكذا قوله بالحمل والباء بمعنى في أي وقعت الريبة أي الشك في أثناء العدة في وجود الحمل (قوله وحركة) الواو بمعنى أو لان أحد الامرين كاف في ذلك (قوله فليس لها أن تنكح الخ) فلو نكحت ثم تبين أن لا حمل لم يصح النكاح على المعتمد احتياطا للابضاع (قوله حتى تزول الريبة) أي بأن يمضي زمن يزعم القوابل أنه لا حمل له وقوله وأما اذا لم ترتب محترز قوله في العدة وقوله فيصح نكاحها أي ما لم يأت الولد لدون ستة أشهر والا تبين عدم صحته (قوله المملوكة) أي ولو حكما كأمة ولده لشبهة الاعتاق وأمة مكاتبه وقوله للناكح متعلق بنكاح أو بالمملوكة فان خرجت عن ملكه صح نكاحها (قوله وسيأتي بيان الخ) وسكت المصنف هنا عن نكاح الجن وعكسه والمعتمد حله ووطء زوجته منهم ولو على غير صورة الآدمي حيث تحقق كونها زوجته بعلامة وينتقض الوضوء بلمسها على المعتمد حيث تحققها ولو على صورة كلبة (قوله بقيد الخ) هو قيد للكراهة لانه مع التصريح حرام وعلى كل هو صحيح اه قل (قوله ان عرض) بضم العين وتشديد الراء مبنيا للمفعول سواء كان المعرض الولي أو الزوجة

زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك وبضع كل منهما صداق الاخرى فيقبل ذلك (و) نكاح (المتعة) للنهي عنه في خبر الصحيحين وهو المؤقت عند الجمهور والخالي عن الولي والشهود عند ابن عباس (و) نكاح (المحرم) لخبر مسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح (و) نكاح (وليين امرأة) زوجين ان وقعا معا أو جهل السبق والمعية أو عرف سبق أحدهما من غير تعيين فيبطل كل منهما كما سيأتي (و) نكاح (المعتدة والمستبرأة) من شخص لآخر لقيام المانع (و) نكاح (المرتابة) في العدة (بالحمل) لنحو ثقل وحركة تجدهما اذ ليس لها أن تنكح آخر ولو بعد تمام العدة حتى تزول الريبة للتردد في انقضاء العدة وأما اذا لم ترتب الا بعد تمامها فيصح نكاحها كما سيأتي (و) نكاح (الكافرة غير الكتابية) كوثنية ومجوسية بخلاف الكتابية كما سيأتي (و) نكاح (المملوكة للناكح) لتناقض الاحكام اذ أحكام النكاح من قسم وطلاق وظهار وايلاء وغيرها لا تجري في الملك وسيأتي بيان هذه المحرمات التسع (والمكروه) من النكاح (كنكاح بعد خطبة على خطبة غيره) بقيد زدته بقولي (ان عرض فيها بالاجابة) على ما سيأتي بيانه

(و) نكاح (الحال اذا لم يشرط في) صلب (العقد) ما يخل بمقصوده الاصلى فان شرط ذلك كأن شرط أن يطلق بعد الوطء حرم وبطل العقد كما سيأتى (و) نكاح (المغرور) كأن غر الزوج باسلام امرأة أو بحريتها وسيأتى بيان هذه الثلاثة ولا ينحصر المكروه فيها وان اقتضاه كلام الاصل هنا فتعبيرى بقولى كنكاح الى آخره أولى من قوله والمكروه ثلاثة الخ (والحلال) من النكاح الشامل للمندوب (بقية الانكحة الصحيحة ولا يمنع زنا بامرأة نكاحه اياها ولا لامها ولا لبنتها ولو) كانت بنتها (مخلوقة من) ماء (زناه) اذ لا حرمة لماء الزنا (لكن يكره له نكاحها) خروجا من خلاف من حرمها عليه كالحنفية (وخص النبى صلى الله عليه وسلم فى النكاح

فهو أولى من بيانه للفاعل (قوله اذا لم يشرط) قيد للكراهة والصحة كما أشار اليه بعد والكراهة متعلقة بالموجب والقابل للاعانة اذ لا يتم الا منهما (قوله ونكاح المغرور الخ) والكراهة فيه من جهة الزوج حيث قصر بترك البحث عن ذلك وكذا من جهة الولى سواء سبق التغرير على العقد أو قارنه لما تقدم من أن فيه اعانة على مكروه وأما نفس التغرير وهو تصريحه بقوله الحرة والمسلمة فهو حرام مطلقا سواء قارن العقد أو تقدم عليه لما فيه من الضرر ولحديث من غشنا فليس منا والعقد صحيح بكل حال (قوله بيان هذه الثلاثة) أى النكاح بعد الخطبة المذكورة ونكاح المحلل ونكاح المغرور وقوله ولا ينحصر الخ فمنه نكاح المخلوقة من ماء زناه ونكاح المسلم ذمية أو حربية ونكاح من به علة والمرتابة والفاسقة وبنت الفاسق وسيأتى ذلك (قوله الشامل للمندوب) أى وللواجب أيضا فالمراد به ما قابل الحرام والمكروه والحاصل أن النكاح تعتريه الاحكام فالاصل فيه الاباحة فهى اذا وجد أهبته مع عدم حاجته اليه ولذا لا ينعقد نذره على معتمد مر خلافا لابن حجر وقد يجب ان تعين طريقا لدفع الزنا أو طلق من لها حق فى القسم ويسن للتائق له بتوقانه للوطء ان وجد أهبته سواء كان مشتغلا بالعبادة أم لا فان فقد أهبته كان خلاف الاولى وكسر توقانه بصوم فان لم تنكسر به لا يكسرها بالكافور ونحوه بل يتزوج فان كسرها به وكان مضعفا للشهوة كره أو قاطعا للنسل حرم ويكره لغير التائق له لعلة أو غيرها ان فقد أهبته أو وجدها وكان به علة كهرم وتعنين ويحرم وهو كثير وذكر المصنف بعض صوره وهذا كله فى حق الرجل أما المرأة فان احتاجت للنكاح لتوقان للوطء أو احتياج للنفقة أو خوف من اقتحام الفجرة بها ندب لها ذلك والا كره (قوله ولا يمنع زناه) أى الحقيقى بخلاف الصورى كالصادر من مجنون فانه يثبت به النسب والمصاهرة ولو لاط بغلام لم يحرم على الفاعل أم الغلام وبنته وخرج بالزنا وطء الشبهة فاذا وطئ امرأة بشبهة منه كأن ظنها زوجته أو أمته أو وطئ بفاسد نكاح حرم عليه أمها وبنتها وحرمت على أبيه وابنه لان الوطء بشبهة يثبت النسب والعدة فيثبت التحريم سواء أوجد منها شبهة أيضا أم لا ومثل ذلك الوطء بملك اليمين ولكن تثبت فيه المحرمية أيضا بخلاف وطء الشبهة (قوله من ماء زناه) المراد به ما خرج على وجه محرم كاستمنائه بيده أو بيد أجنبية بخلافه بيد زوجته أو أمته والمراد زناه بأجنبية بخلاف ما لو زنى بامه أو بنته أو أخته فان المخلوقة منه تحرم عليه لكن لوصف آخر غير الزنا وهو كونها أخته مثلا ويحرم على المرأة ولدها من الزنا والفرق بينها وبين الرجل أنه كالعضو منها وانفصل منها انسانا ولذا ورثها ولا كذلك النطفة التى خلقت منها البنت بالنسبة للاب (قوله لكن يكره له نكاحها) اقتصار على كراهة نكاحها له وان كانت الكراهة لا تتقيد به ردا على القائل بالحرمة الذى ذكره الشارح (قوله كالحنفية) أى والحنابلة ولو حكم شافعى بصحة النكاح لم يكن للحنفى نقضه لان الحكم اذا وقع فى محل اختلاف المجتهدين ينفذ ظاهرا وباطنا (قوله وخص النبى صلى الله عليه وسلم الخ) لما كانت الابضاع أشد الاشياء احتياطا وقد حل له منها صلى الله عليه وسلم ما لم يحل لغيره ناسب أن يذكر ما خص به منها الذى ابيح له فيعمل بها وقد ذكر معها بقية ما خص به للمناسبة وجملة ما خص به صلى الله عليه وسلم أربعة أنواع أحدها المباحات أى التخفيفات وذكر منها ثمانية وبقى منها

(قوله ولكن تثبت فيه المحرمية) أى فبنت الموطوءة بملك اليمين وأمها محرمان للواطئ فلا ينتقض وضوءه بلمسهما وعكسه ونفس الموطوءة بملك اليمين محرم لابى الواطئ وابنه فلا تنقض وضوءهما وعكسه بخلاف الموطوءة بشبهة فى كل ذلك فانها وان حرمت على أبى الواطئ وابنه تنقض وضوءهما وعكسه وكذا أمها وبنتها ينقضان وضوء الواطئ وعكسه وان حرمتا عليه (قوله وجملة ما خص به الخ) المراد ما اختص به عن جميع الخلق كتحريم زوجاته صلى الله عليه وسلم ولو قبل الدخول على غيره بخلاف غيره من الانبياء كما فى العباب وما اختص به عن غير الانبياء ككونه لا يورث

منها الباحة الوصال وصفي المغنم أي المختار منه وخمس الخمس وأربعة أخماس الفيء ويقضي بعلمه ويحكم ويشهد لنفسه وفرعه وعلى عدوه ويحمي لنفسه وان لم يقع له وتجوز له الشهادة بما ادعاه وتقبل شهادة من شهد له وله أخذ طعام غيره ان احتيج اليه ويجب اعطاؤه له وبذل النفس دونه ولا ينتقض وضوؤه بالنوم ومن شتمه صلى الله عليه وسلم أو لعنه جعل الله له ذلك قربة ومعظم هذه المباحات لم يفعله * الثاني المحرمات وذكر منها أربعة وبقي منها تحريم صدقة التطوع عليه وتحريم خط وشعر ولا أكله نحو ثوم أو متكئا وتحريم نزع لأمته قبل قتال عدو دعت له حاجة ومد العين الى متاع الناس وخائنة الاعين وهي الايماء بما يظهر خلافه من مباح دون الخديعة في الحرب والمن ليستكثر * الثالث الواجبات وذكر منها ثلاثة وبقي منها وجوب الضحى والوتر والاضحية والسواك لكل صلاة والمشاورة وتغيير منكر رآه وان خاف وان علم أن فاعله يزيد فيه عنادا على المعتمد ومصابرة العدو وان كثر وقضاء دين مسلم مات معسرا ولا يجب على الامام قضاؤه من المصالح والاصح نسخ وجوب التهجد عليه الا الوتر وزاد في ع ب وجوب رؤية الصبح * الرابع الفضائل والاكرام وذكر منه أربعة وبقي منه أن النكاح في حقه عبادة مطلقا بخلافه في حقنا فانه مباح والعبادة عارضة له كما مر وتفضيل نسائه على سائر النساء وثوابهن وعقابهن مضاعف وهن أمهات المؤمنين اكراما فقط كهو في الابوة للرجال والنساء وتحريم سؤالهن الا من وراء حجاب وأفضل نساء العالم مريم ابنة عمران ثم فاطمة ابنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم خديجة ومن فضلها على ابنتها فمن حيث الامومة ثم عائشة وهو خاتم النبيين وسيد ولد آدم أجمعين وأول من تنشق الارض عنه وأول من يقرع باب الجنة وأول شافع وأول مشفع وأمته خير الامم معصومة لا تجتمع على ضلالة وصفوفهم كصفوف الملائكة وشريعته مؤبدة ناسخة لغيرها ومعجزاته باقية وهي القرآن ونصر بالرعب من مسيرة شهر وجعلت له الارض مسجدا وترابها طهورا وأحلت له الغنائم ولم يورث وتركته صدقة على المسلمين وأكرم بالشفاعات الخمس وخص بالعظمى وبدخول خلق من أمته الجنة بغير حساب وأرسل الى الانس والجن والملائكة وهو أكثر الانبياء اتباعا وكان لا ينام قلبه ويرى من خلفه وتطوعه قاعدا كهو قائما ولا تبطل صلاة من خاطبه بالسلام ويحرم رفع الصوت فوق صوته ونداؤه من وراء الحجرات وباسمه والتكني بكنيته مطلقا على المذهب وتجب اجابته في الصلاة ولا تبطل بها ولو فعلا كثيرا وكان يتبرك ويستشفى ببوله ودمه ومن زنى بحضرته أو استخف به كفر وأولاد بناته ينسبون اليه ويحل له الهدية مطلقا وأعطي جوامع الكلم وكان يؤخذ من الدنيا عند الوحي مع بقاء التكليف ولا يجوز الجنون على الانبياء بخلاف الاغماء ولا الاحتلام ورؤيته في النوم حق ولا يعمل بها في الاحكام لعدم ضبط النائم ولا تأكل الارض لحوم الانبياء والكذب عليه عمدا كبيرة ونبع الماء الطهور من بين أصابعه وصلى بالملائكة ليلة الاسراء وكان أبيض الابط ولا يجوز عليه الخطأ ويبلغه سلام الناس بعد موته ويشهد لجميع الانبياء بالأداء يوم القيامة وكان اذا مشى في الشمس والقمر لا يظهر له ظل ولا يقع منه ظهار ولا ايلاء ولا يتصور منه لعان ولا يقع عليه الذباب ولا يمتص دمه البعوض وكل موضع صلى فيه وضبط موقفه امتنع الاجتهاد فيه بجنة و يسرة ووجوب الصلاة عليه في التشهد

(قوله ويقضي بعلمه) أي اتفاقا حتى في حدود الله بخلاف غيره صلى الله عليه وسلم فان في قضائه بعلمه خلافا ومع ذلك هو ممتنع عند من يقول به بغير حدود الله تعالى أفاده رشيدي عن شرح الروض (قوله ويشهد لنفسه الخ) وشهادته لا تحتاج لشطر ثان (قوله وتجوز له الشهادة الخ) في نسخ من المصحة شطب له أي يجوز للغير أن يشهد للنبي صلى الله عليه وسلم بما ادعاه وان لم يكن عالما به من قبل (قوله ان احتيج اليه) أي احتاج اليه النبي صلى الله عليه وسلم وان احتاج اليه مالكه كما في شرح الروض (قوله جعل الله له ذلك قربة) أي ان كان ذلك المشتوم مسلما ع ش (قوله ولا أكله نحو ثوم أو متكئا) أي بل هو مكروه فقط حتى ولو كان الثوم مطبوخا كما قاله بعضهم والمراد بالمتكئ كما في شرح الروض الجالس المعتمد على وطاء تحته وليس هو المائل على جنب ولعل المراد انه ليس خصوص ذلك بل مدار الكراهة على حالة الشره أو التكبر (قوله لأمته) كفرة (قوله مطلقا) أي وان لم يكن اسمه اسمه وان كان بعد وفاته صلى الله عليه وسلم (قوله الهدية مطلقا) أي وان كان للمهدي خصومة (قوله يؤخذ) أي مع بقاء التكليف ومعنى الاخذ انه يحصل له حالة برزخية (قوله أبيض الابط) أي لا شعر فيه وقوله فيما صح بخلاف الاغماء أي للاعضاء الظاهرة فقط (قوله ويبلغه سلام الناس) أي بواسطة الملك حتى يوم الجمعة الا من كان عند قبره عليه الصلاة والسلام وسائر الانبياء الكرام (قوله ولا يتصور منه لعان) أي يستحيل

(قوله حرج) أى ضيق (قوله كما فى نسخ من الصحيحة) أى وفى بعضها الاقبولا بصيغة النفى وهو ما فى الروض وشرحه قال بل يجب أن يكون القبول بلفظ النكاح أو التزوج ظاهر قوله تعالى ان أراد النبى أن يستنكحها اه فالصحيح نسخ النفى خلافا للمحشى التابع لحج وتعقبه الرشيدى بما علمته

بعقده بلا ولى و بلا شهود) بأن يعقدا أو أحدهما لان اعتبار الولى للمحافظة على الكفاءة وهو فوق الاكفاء واعتبار الشهود لأمن الجحود وهو مأمون منه والمرأة لو جحدت لايلتفت اليها بل قال العراقى شارح المهذب تكفر بتكذيبه (و) بعقده (بلا مهر) حالا ومآلا وهو بمعنى الهبة (و) بعقده (بلا اذن من المنكوحة ووليها) لانه أولى بالمؤمنين من أنفسهم (و) بعقده (وحده) لنفسه ولغيره فيتولى الطرفين فتعبيرى بذلك أعم من قوله ومباشرة التزويج لنفسه (و) بعقده (فى الاحرام) لنفسه لخبر الصحيحين عن ابن عباس أن النبى صلى الله عليه وسلم نكح ميمونة وهو محرم لكن أكثر الروايات أنه كان حلالا كما رواه ابن عباس أيضا (وبجعل عتقها صداقها) كما أعتق صفية وجعل عتقها صداقها (ومنعه نكاح أمة) ولو مسلمة لان نكاحها معتبر بخوف العنت وهو معصوم وبفقده مهر حرة ونكاحه غنى عن المهر حالا ومآلا كما مر (أو) نكاح (كافرة) ولو كتابية

الاخير وعرض عليه جميع الخلق من آدم الى من بعده وكان لا يتثاءب ولا يظهر ما يخرج منه من الغائط بل تبتلعه الارض ومن كان فى قلبه حرج فى حكمه عليه يكفر به ولم يصل عليه جماعة بل صلى الناس أفذاذا صلى الله وسلم عليه وزاده فضلا وشرفا لديه (قوله بعقده) الباء داخلة على المقصور أى أن هذه الاشياء مقصورة عليه صلى الله عليه وسلم لا تكون لغيره والمعنى على تقدير مضاف أى باباحة عقده وكذا ما بعده (قوله بأن يعقدا) أى فى العقد بأن لم يسمياه وان كانا حاضرين بمجلسه وعقد سرا أو بالبلد فالمراد عدم اعتبارهما فى صحة نكاحه صلى الله عليه وسلم لكن لابد من الصيغة ولو بلفظ الهبة كما سيأتى فيقول زوجت نفسى وقبلت هذا فى غير نكاح الواهبة نفسها له صلى الله عليه وسلم أما هو فلا يحتاج لها (قوله تكفر بتكذيبه) أى ان صرحت به والا فلا تكفر وان اقتضى التكذيب وهذا هو المعتمد فاذا قال لها قد تزوجتك فقالت له كذبت كفرت وان قالت له لست بزوجى أو لم تتزوج بى لم تكفر فيفرق بين الصريح والضمنى ونقل خضر أن من ضعف كلام الولى العراقى ولعله فى غير الشرح فانى لم أجده فيه فى هذا المحل (قوله وبلا مهر) أى وباباحة عقده بلا مهر (قوله حالا ومآلا) أى ابتداء وانتهاء وبصداق مجهول (قوله وهو بمعنى الهبة) أى من حيث كونه بلا مقابل و يصح بلفظها ايجابا وقبولا على المعتمد كما فى نسخ من الصحيحة ولا مهر للواهبة له وان دخل بها (قوله وبعقده بلا اذن) المراد عقده للغير أى ايجاب النكاح له وذلك الغير قبله لنفسه و بهذا التصوير غايرت هذه العبارة ما بعدها (قوله فيتولى الخ) هو تفريع على قوله وحده كالتفسير له وظاهره أن قوله لنفسه ولغيره متعلق بقوله وحده وليس متعينا بل يصح رجوعه لما قبله من المختصات ما عدا قوله وبلا اذن من المنكوحة لما مر من أنه مختص بعقده لغيره (قوله فى الاحرام) اى احرامه او احرام الزوجة (قوله لنفسه) لم يقل ولغيره كالذى قبله لانه يمتنع عليه تزويج الزوج أو الزوجة المحرمين فقول ق ل انه لم يقل ذلك لمطابقة الدليل المدلول ليس فى محله لاقتضائه أن له أن يزوج الغير حال احرامه وليس كذلك وعقوده صلى الله عليه وسلم لنفسه ولغيره لابد فيها من الصيغة الا فيمن وهبت نفسها له كما مر (قوله وهو محرم) أى وكان ذلك فى عمرة القضاء (قوله لكن الخ) هو الراجح فهو كغيره فى عدم جواز عقده فى الاحرام (قوله كما رواه ابن عباس الخ) ففى مسلم قالت تزوجنى النبى صلى الله عليه وسلم ونحن حلالان بسرف كـكتف محل قريب من التنعيم (قوله وبجعل عتقها) أى انه صلى الله عليه وسلم أعتقها وشرط عند عتقها أن يتزوجها ويجعل قيمة العتق صداقا وهذا خلاف الصحيح والصحيح أنه أعتقها بلا عوض وتزوجها بلا مهر حالا ومآلا لانه من خصوصيته كما مر (قوله كما أعتق صفية) أى التى أصابها من السبى وقوله وجعل عطف على مقدر أى ثم تزوجها وجعل الخ (قوله ومنعه) مجرور عطفا على بعقده المتعلق بخص (قوله ولو مسلمة) الاولى اسقاط هذه الغاية لانه كغيره فى تحريم الامة الكافرة الا أن تجعل الواو للحال (قوله بخوف العنت) أى الزنا وقوله وهو معصوم أى فلا يتصور منه عنت وقوله وبفقده مهر حرة أى عدم ملكه له وقوله غنى عن المهر أى فله التصرف فى أموال من شاء (قوله ولو كتابية) الاولى

اسقاط

اسقاط هذه الغاية أيضا لان غير الكتابية لا خصوصية لها بها أيضا ففيها تكرار مع الغاية السابقة لان الكتابية شاملة للحرة والامة وقد تقدم ذكر الامة تحت الغاية الاولى في عموم الكافرة الا أن يجاب أيضا بنظير ما مر من جعل الواو للحال (قوله لانها تكره صحبته) أى شأنها ذلك (قوله الا من كان معى فى الجنة) أى والجنة حرام على الكفار وفى الاستدلال بهذا بحث لانه لا يقتضى المنع لاحتمال أن تسلم فتكون معه فى الجنة وقد يقال ان أحكام الشرع مبنية على الظاهر والكافرة من أهل النار ظاهرا واسلامها مجرد احتمال لا يعول عليه فى تزوجها لمخالفة فى الظاهر لسؤاله المذكور ورفض لما أعطاه الله ظاهرا (قوله على الاصح) هو المعتمد وقد تسرى صلى الله عليه وسلم بريحانة وكانت يهودية من سبى بنى قريظة ثم أسلمت كما فى المواهب وإماؤه صلى الله عليه وسلم الموطوآت له يحرمن على غيره وان لم يكن أمهات المؤمنين كما يصرح به قوله وأزواجه أمهاتهم ولم يقل إماؤه ولذا جاز كونهن كافرات لان الوطء بالملك لا يقتضى كونهن أمهات المؤمنين بخلاف الوطء بالنكاح وبذلك يجاب عما يقال انه لا يضع ماءه فى رحم كافرة وحاصل الجواب انه انما امتنع فى النكاح لما يلزم عليه من كون الزوجة الكافرة أم المؤمنين وأيضا فالقصد بالنكاح اصالة التوالد فاحتيط له (قوله ويحل تزوجه) أى وكذا بقية الانبياء ما عدا عيسى صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين وكان الاولى تقديم هذا على المنع قال ق ل الا أن يقال أخره لاجل أن تميز الحل بمعنى الصحة عن الحل بمعنى الاباحة اهـ وفيه نظر لان ما تقدم مع كونه صحيحا يباح أيضا (قوله أكثر من أربع) وكانت الزيادة على تسع حرمت بقوله تعالى لا تحل لك النساء من بعد ثم نسخ ذلك بقوله تعالى انا أحللنا لك أزواجك اللاتى آتيت أجورهن الآية لكن لم يقع منه تزوج بعد النهى عن الزيادة عليها (قوله وتوفى عن تسع) وعقد على خمس عشرة ودخل بثلاث عشرة واجتمع فى عصمته احدى عشرة وطلق ثنتين والتسع اللاتى توفى عنهن سودة بنت زمعة وعائشة وحفصة وأم سلمة وزينب بنت جحش وأم حبيبة وجويرية وصفية وميمونة هذا ترتيب تزوجه اياهن رضى الله عنهن ونظم ذلك بعضهم بقوله

توفى رسول الله عن تسع نسوة * اليهن تعزى المكرمات وتنسب
فعائشة ميمونة وصفية * وحفصة تتلوهن هند وزينب
جويرية مع رملة ثم سودة * ثلاث وست ذكرهن مهذب

واختلف فى ريحانة هل كانت زوجة أو سرية وهل ماتت قبله أو بعده والصحيح ماتت ثم انها سرية (قوله وتزوجه) أى صيرورة المرأة زوجة له فهو معطوف على حل فان عطف على تزوجه فالمراد بالتزوج هنا حل الوطء اهـ ق ل (قوله كما فى قصة زينب) أى كما يدل عليه ما فى قصتها وذلك أنه صلى الله عليه وسلم أبصرها بعدما أنكحه الله اياها فوقعت فى نفسه فقال سبحان مقلب القلوب وسمعت زينب بالتسبيحة فذكرت ذلك لزيد ففطن لذلك ووقع فى نفسه كراهة صحبتها فأتى النبى صلى الله عليه وسلم وقال أريد أن أفارق صاحبتى فقال مالك أرابك منها شئ فقال لا والله ما رأيت منها الا خيرا ولكنها لشرفها تتكبر على فقال أمسك عليك زوجك واتق الله فى أمرها فلا تطلقها ضرارا وتعليلا بتكبرها اهـ ع ن وقرر شيخنا الحفنى ان هذا

لانها تكره صحبته وفى الخبر سألت ربى أن لا أزوج الا من كان معى فى الجنة فأعطانى رواه الحاكم وصحح اسناده وخرج بالنكاح التسرى فله أن يتسرى بكتابية على الاصح فى الروضة وأصلها (وحل تزوجه أكثر من أربع) الى غير نهاية لانه مأمون من الجور (وقد مات عن تسع) كما هو مشهور (وتزوجه) من غير لفظ بتزويج الله له من غير عقد كما فى قصة زينب بنت جحش

(قوله أبصرها بعدما أنكحه الله اياها) تأمله مع قوله آخرا بعد اعلام الله الخ

تعالى فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها (وأمره بتخيير نسائه) فيه بين

امرأة زيد بن حارثة فى قوله
مفارقته طلبا للدنيا والمقام
معه طلبا للآخرة لقوله
تعالى يا أيها النبى قل
لأزواجك الآيتين ولئلا
يكون مكرها لهن على
الصبر على ما آثره لنفسه من
الفقر والأصح أنه لا يحرم
عليه طلاقهن اذا اخترنه
وانه لو اختارت واحدة منهن
فراقه لم يحصل الفراق
بالاختيار لقوله تعالى
فتعالين أمتعكن وأسرحكن
وانه لا يشترط فى جوابهن
فور لما فى خبر الصحيحين
من أنه صلى الله عليه وسلم
لما نزلت آية التخيير بدأ
بعائشة وقال انى ذاكر لك
أمرا فلا تبادرينى بالجواب
حتى تستأمرى أبويك
(وتحريم نكاحهن) أى
زوجاته (بعده)

لا يليق به صلى الله عليه وسلم فالمناسب عدم ذكره بل المناسب أن يقال لما زوجها الله تعالى له أخفى فى نفسه ذلك مخافة أن يقال انه تزوج زوجة من تبناه فالذى أخفاه صلى الله عليه وسلم فى نفسه وعوتب على اخفائه هو اعلام الله له بأنه سيتزوجها بعد طلاق زيد لها وليس الذى أخفاه هو ما وقع فى قلبه من ميله اليها ويمكن أن يكون قول ع ن فوقعت الخ أى بعد اعلام الله له بأنه سيتزوجها وهذا لا محذور فيه فلا وجه للتشنيع عليه (قوله امرأة زيد) أى الذى كان عبد الله صلى الله عليه وسلم أعتقه وتبناه لكونه كان جائزا اذ ذاك ولما تزوجها صلى الله عليه وسلم عاب عليه المنافقون بذلك فقالوا ان محمدا ينهانا أن نتزوج حلائل أبنائنا وهو يفعله فأنزل الله تعالى ما كان محمد أبا أحد من رجالكم اعلاما بأن المنع انما هو فى ولد النسب أو الرضاع على ما مر (قوله فلما قضى زيد الخ) لم يذكر الله تعالى أحدا من الصحابة باسمه الا هو وكنى به تفاؤله وقوله وطرا أى حاجة وهو كناية عن الطلاق مثل لا حاجة لى فيك أى فلما طلقها وانقضت عدتها زوجناكها وقرئ زوجتكها والمعنى أنه أمر بتزويجها منه أو جعلها زوجة بلا واسطة عقد ويؤيده أنها كانت تقول لسائر نسائه صلى الله عليه وسلم ان الله تولى نكاحى وأنتن زوجكن أولياؤكن وكان زيد الرسول بينهما وفى ذلك دليل على الابتلاء وقوة الايمان واسم أمها أميمة بنت عبد المطلب فهى بنت عمته صلى الله عليه وسلم وأول زوجاته صلى الله عليه وسلم خديجة وهى أول من آمن به من النساء وجميع أولاده منها ما عدا ابراهيم فمن مارية القبطية تزوجها بعد أبى هالة وكان قد أولدها ذكرين ثم عقد عليها عتيق بن خالد (٣) المخزومى فأولدها بنتا تسمى هندا ثم تزوجها صلى الله عليه وسلم ولم ينكح قبلها ولا عليها حتى ماتت سنة عشر من النبوة (قوله وأمره) عطف على حل والامر للوجوب وقوله فيه أى فى نفسه صلى الله عليه وسلم وقوله والمقام بضم الميم مصدر بمعنى الاقامة (قوله قل) أى وجوبا وسبب ذلك أنهم طلبوا منه صلى الله عليه وسلم حليا لا يقدر عليه فقال الله تعالى له قل لهن ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن متعة الطلاق وأسرحكن بالطلاق سراحا جميلا أى من غير ضرار وبدعة والواو لا تقتضى ترتيبا والا فهو مقدم على دفع المتعة وان كنتن تردن الله أى المقام عند رسوله والاجر العظيم الجنة وكان الخطاب لتسع من النساء فاخترن المقام معه فنزل فيهن قوله تعالى لا يحل لك النساء من بعد ثم نسخ بها ما مر ليكون له المنة بترك التزوج عليهن (قوله على ما آثره) أى اختاره (قوله والأصح) مسلط على ثلاثة أشياء وهو معتمد فيها (قوله اذا اخترنه) أى النبى صلى الله عليه وسلم أى اخترن المقام معه وقوله لم يحصل الفراق بالاختيار أى بل بالطلاق لكن يجب عليه طلاقها كما يأتى وعبارة م ر فلو اختارته واحدة لم يحرم طلاقها أو كرهته توقفت الفرقة على الطلاق وقولها اخترت نفسى ليس طلاقا فى أوجه الوجهين والاوجه جواز تزوجها لها بعد فراقها حيث كان الطلاق رجعيا أو بائنا بدون الثلاث بخلاف ما اذا كان بائنا بالثلاث فلا يحل له تزوجها أبدا لعدم صحة التحليل بتحريم نكاح موطوأته على أمته كما يأتى واذا طلق وأطلق وقع الطلاق رجعيا كغيره اه بزيادة (قوله بدأ بعائشة الخ) فقالت بعد أو فى مثل هذا أستأمر أبوى اخترت الله ورسوله وقوله أمرا مفعول به لذاكر وقوله تستأمرى أى تستأذنى (قوله وتحريم نكاحهن) أى على أمته

(٣) قوله ابن خالد الذى فى المواهب والسيرة الحلبية والكامل لابن الاثير عتيق ابن عابد أو عائذ اه قاله نصر الهورينى

(قوله فلما طلقها الخ) فيه حذف الفاء لما يفيده قوله فيما مر أبصرها الخ فتأمل (قوله والاوجه جواز تزوجه لها بعد فراقها) أى حيث انتفت كراهته له صلى الله عليه وسلم (قوله بتحريم نكاح موطوأته) ليس قيدا لما يأتى من ان المدار على العقد

ومثله

وان لم يدخل بهن قال تعالى وما كان لكم أن تؤذوا رسول الله الآية وقال ٢٤٩ وأزواجه أمهاتهم ثم ان اختارت الخيرة فراقه ففارقها فالاظهر في الشرح الصغير القطع بالحل والافلا معنى للتخيير وجزم به الامام وغيره وحكوا فيه الاتفاق وأما اماؤه فان لم يطأهن لم يحرمن على غيره والاحرمن وخص في النكاح أيضا باشياء منها تحريم امساك من تكرهه في نكاحه وايجاب طلاق مرغوبته على زوجها وايجاب جواب مخطوبته وتحريم خطبة غيره بمجرد خطبته (ولا يصح نكاح غيره) أي غير النبي صلى الله عليه وسلم (بتولي الولي أو نائبه طرفي العقد) كما في البيع ولخبر لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل (الا فيما اذا زوج بنت ابنه ابن ابنه) الآخر فيوجب المزوج ويقبل لقوة ولايته (ويشترط رضا المرأة بالنكاح) لان الحق لها

ومثله سائر الانبياء بالنسبة لامهم وأما بالنسبة للانبياء بعضهم مع بعض فالظاهر جوازه ما عدا نبينا صلى الله عليه وسلم لان جميع الانبياء من أمته (قوله وان لم يدخل بهن) معتمد لانهن بالعقد صرن من أمهات المؤمنين وتقدم عن م ر ترتيب الافضل من النساء ونظم ذلك ع ش في قوله

فضلى النسا بنت عمران ففاطمة • خديجة ثم من قد برأ الله

فهؤلاء الاربع أفضل النساء مطلقا ونساؤه صلى الله عليه وسلم أفضل النساء بعد هؤلاء مطلقا (قوله ان تؤذوا رسول الله) أي تفعلوا ما يكرهه وسبب نزولها قول طلحة لئن قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم لانكحن عائشة فاخبر الله تعالى ان ذلك محرم وقيل ان الذي قال ذلك عبد الرحمن بن عوف قال السيوطي مكثت ثلاثين سنة متفكرا فيما ورد عن عبد الرحمن بن عوف وهو من العشرة المبشرين بالجنة انه قال ان مات رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوجت بعائشة واستبعدت ذلك منه حتى ظفرت بعد ذلك بانه غيره شاركه في الاسم والنسب والحمد لله اه (قوله ثم ان اختارت الخ) مرجوح والمعتمد لا لانه لما مر من انهن بالعقد صرن من أمهات المؤمنين وقوله والا فلا معنى للتخيير مردود بان له معنى وهو قطع سلطنة الزوج عنها بالمفارقة (قوله وأما اماؤه الخ) ما قاله فيهن معتمد وقوله لم يحرمن على غيره أي سواء في حياته أو بعد موته وكذا قوله والاحرمن (قوله تحريم امساك الخ) ما قاله فيهن معتمد وانما حرم امساك من ذكرت لما رواه البخاري انه صلى الله عليه وسلم قال لزوجته القائلة له أعوذ بالله منك قد استعذت بمعاذ بفتح الميم أي عظيم وهو الله تعالى الحقي بكسر الهمزة وفتح الحاء وأخطأ من عكس باهلك وهذا كناية في الطلاق فهي احدى الزوجتين اللتين طلقهما صلى الله عليه وسلم روي ان نساءه صلى الله عليه وسلم لقنها أن تقول له ذلك وقلن لها انه كلام يعجبه (قوله في نكاحه) متعلق بامساك (قوله على زوجها) ومثل ذلك ما لو كانت مرغوبته أمة فقد وجب على سيدها عتقها فيقدم السيد تمليكها له صلى الله عليه وسلم على اعتاقها على الاقرب لانه أولى بالمؤمنين من أنفسهم وقياسا على الزوجة وعلى ايجاب بذل الطعام له صلى الله عليه وسلم (قوله وايجاب جواب مخطوبته) أي منها ومن وليها الا لعذر فيهما وقوله بمجرد خطبته أي بان لم يوجد جواب أو وجد بغير الصريح والا فهو كغيره والحرمة على العالم قاله ق ل (قوله كما في البيع) أي فانه لابد أن يكون القابل فيه غير الموجب (قوله لا نكاح الا بولي) أي لا يصح نكاح الزوج الا مع ولي فأفاد ان العقد لا يوجد من واحد يتولى الطرفين (قوله الا فيما اذا زوج) أي الجد وكان الاب ميتا أو ساقط الولاية وخرج بالجد غيره حتى وكيله فانه لا يتولى الطرفين على المعتمد بخلاف وكيليه أو وكيله وهو وحتى الحاكم في تزويج مجنون بمجنونة والسيد في رقيقته فليس لهما تولي الطرفين (قوله بنت ابنه) أي اذا كانت مجبرة بان كانت بكرا أو مجنونة بخلاف الثيب العاقلة (قوله فيوجب الخ) أي بان يقول زوجت بنت ابني ابن ابني وقبلت له بواو وبدونها على المعتمد وأظهر في قوله المزوج أي الجد لانه لو أضمر لتوهم عود الضمير الى ابن ابنه (قوله رضا المرأة) أي اذنها بعد البلوغ صريحا من الناطقة وبالاشارة أو الكتابة من غيرها ولا يكفي قولها ان رضي أبي مثلا فقد رضيت والمراد بالمرأة الثيب مطلقا والبكر العاقلة المزوج لها غير الاب والجد بدليل الاستثناء بما تقرر علم أنه

(قوله والحمد لله) قيل انظر ماذا تقول في طلحة فانه من المبشرين أيضا فتدبر ولكن بعد ما قاله السيوطي لا يقال هذا تأمل (قوله أو الكتابة) قال سم قد يقال عدم الصحة لعدم لفظ النكاح أو التزويج المشترط في النكاح اه أي فلا حاجة في تعليل عدم الصحة لهذه العلة وهي كونه لا ينعقد بالكتابة

(الا في تزويج الاب او الجد البكر أو المجنونة) فلا يشترط رضاهما (و) الا في (تزويج السيد أمته) فلا يشترط رضاها لانه يملك بضعها فله اجبارها (و) يشترط ٢٥٠ (رضا الزوج به) أي بالنكاح كما علم من اشتراط القبول (الا في ابن صغير) لكمال شفقة الاب والجد (ليس مجنونا ولا مجبوبا) فان كان كذلك فلا يزوج قبل البلوغ لانه لا يحتاج اليه في الحال وبعد البلوغ لا يدري كيف يكون الامر بخلاف العاقل فان الظاهر حاجته اليه بعد البلوغ

لا يزوج صغيرة عاقلة ثيبا اذ لا اذن لها وان غير الاب لا يزوج صغيرة بحال لانه انما يزوج بالاذن ولا اذن للصغيرة وعلم أيضا رد ماذكره قل حيث قال قوله رضا المرأة بالنطق من الثيب ويكفي السكوت من البكر اه ووجه رده أنه يقتضي اشتراط رضا البكر وليس كذلك كما سيأتي فان أراد البكر التي زوج لها غير الاب والجد فلا يكفي سكوتها كما مر (قوله أو الجد) أي عند فقد الاب وقوله البكر أي ولو بالغة وقوله أو المجنونة أي ولو صغيرة ثيبا ولا يعتبر في تزويجها الحاجة اليه بخلاف المجنون لان النكاح يفيدها المهر والنفقة ويغرم المجنون ويفارق ذلك امتناع تزويج الثيب الصغيرة العاقلة بأن للبلوغ غاية مترقبة فيمكن انتظاره للاذن بخلاف الافاقة ثم بعد الاب والجد للسلطان لا لغيره تزويج المجنونة بشرط الكبر والحاجة للنكاح بظهور رغبتها فيه أو بتوقع شفائها بالوطء فلا يزوجها للمصلحة لان تزويجها يقع حينئذ اجبارا وليس هو لغير الاب والجد ولا يزوج الصغيرة لانتفاء حاجتها وقدم الاقرب لانه يلي مالها (قوله فلا يشترط رضاهما) أي بل يزوجان بطريق الاجبار لكن بشروط سبعة وأربعة لصحة العقد كون الزوج كفؤا وكونه موسرا بحال الصداق فاضلا عن دينه ولو كان يساره بما يجده من وظيفة أو جامكية أو ربع وقف يحمد على الناظر أو طين فلاحة أو دواب أو كتب فقه أو ملبوس فان لم يكن عنده شيء دفعه عنه وكيله كفى بشرط أن يدفعه له على العقد وعدم عداوة ظاهرة بينها وبين الولي بأن لا يخفى على أهل محلتها وعدم عداوة بينها وبين الزوج مطلقا وثلاثة لجواز الاقدام على العقد أن يكون بمهر المثل حالا من نقد البلد فان عدم واحد منها انعقد بمهر المثل حالا من نقد البلد مع حرمة الاقدام عليه ثم لا يشترط الاخيران فيمن يعتاد التأجيل وغير نقد البلد ومحل اشتراط ماذكر ان لم يوجد منها اذن فان وجد لم يشترط شيء منها وسكوت البكر بعد استئذانها كالاذن وان لم تعلم الزوج حيث لم توجد قرينة ظاهرة تدل على المنع كصياح أو ضرب خد وهذا بالنسبة للتزويج ولو لغير كفء وان ظنته كفؤا الا لقدر المهر وكونه من غير نقد البلد فان سكوتها ليس كافيا في ذلك أما اذا لم تستأذن وانما زوج بحضرتها فلا يكفي سكوتها كذا قاله مر وابن حجر وقرر شيخنا عطية ونقل عن الشيخ السحيمي أيضا أنه لابد من الاذن الصريح في انتفاء شروط الاجبار السبعة ولا يكفي في ذلك سكوتها سواء كان المزوج المجبر أو غيره فان لم تأذن صريحا بطل عقد النكاح عند انتفاء شرط من شروط الصحة وعقد الصداق عند انتفاء شرط من شروط جواز الاقدام فتلخص ان اشتراط الشروط المذكورة محله ما اذا لم تستأذن أصلا أو استؤذنت فقالت بعد الاستئذان لا أتزوجه أو لطمت على وجهها مثلا وعبارة المنهج وشرحه وللاب وان علا تزويج بكر بلا اذن منها بشرطه وسن له استئذانها مكلفة أي بالغة عاقلة تطييبا لخاطرها بخلاف غيره فانه يعتبر في تزويجه لها استئذانها وسكوتها بعده اذن اه باختصار (قوله السيد) أي ولو فاسقا ومكاتبا لانه يزوج بالملك لا بالولاية (قوله رضا الزوج) وان لم يعقد بنفسه وقوله كما علم الخ وانما أعيد لاجل الاستثناء (قوله فلا يشترط الخ) دفع بهذا ما يقتضيه الاستثناء حينئذ أن عدم اشتراط الرضا لازم لعدم صحة التزويج فكأنه قال الا في ابن صغير فلا يشترط رضاه لعدم صحة تزويجه لكنه عبر باللزوم اساس (قوله بخلاف العاقل) أي الصغير العاقل غير الممسوح أما الصغير الممسوح فلا يزوج ولو واحدة كما في مر (قوله

(قوله رد ماذكره قل) يمكن حمل ما قاله قل على حالة فقد شرط من شروط الاجبار الآتية مع كون المزوج الاب أو الجد وجريا على ما قاله مر وحج من الاكتفاء بالسكوت على ما يأتي (قوله رد ماذكره قل) قال شيخنا الفضالي مراد قل العاقلة وسكوتها كاف ولو غير أب وجد وما قاله المحشي سبق قلم حرره وعموم قول المنهج وسكوتها بعده اذن يشير اليه وكتب عليه شيخ شيخنا المذكور انه راجع للواجب والمندوب اه (قوله انعقد بمهر المثل) فيه نظر اذا كان غير نقد البلد أكثر ومثله يقال في فقدان شرط الصحة كما لو عقد لمن مهر مثلها مائة بمائتين حالتين وهو قادر على مائة فقط حرر (قوله لا أتزوجه أو لطمت) أي أو سكتت على ما نقله المحشي عن الشيخ عطية والسحيمي اه (قوله ومكاتبا) أي باذن سيده (قوله دفع بهذا ما يقتضيه الاستثناء) ليس بالنسخ التي بأيدينا هذا التفريع فلعل نسخته كذلك

الا

(ولا ينعقد) النكاح (الا بلفظ التزويج أو الانكاح) لان القرآن ورد بهما فلا ينعقد بغيره مالم ينعقد بمعناهما بالعجمية وان أحسن العاقد العربية اعتبارا بالمعنى

(فصل في بيان الاولياء)

(ولى النكاح الاقرب من العصبات) لقوة ولايته فيقدم من العصبات النسبية الاب ثم الجد أبو الاب وان علا لان لكل منهما ولادة وعصوبة فقدم على من ليس له الا عصوبة ثم أخ لابوين ثم أخ لاب ثم ابن الاخ لابوين ثم ابن الاخ لاب ثم عم ثم ابن العم كذلك كما في الارث (الا الابن) فلا يزوج (بالبنوة) لانه لا مشاركة بينه وبين أمه في النسب فلا يدفع العار عنه ويزوج بغيرها كان كان ابن ابن عم أو معتقا أو قاضيا ولا تضره البنوة لانها غير مقتضية لا مانعة

الا بلفظ التزويج أو الانكاح) أى بما اشتق منهما لان المصدر كناية وهو لا ينعقد بها هذا في حق الموجب أما القابل فيكفي أن يجيب بالمصادر كقبلت نكاحها أو تزويجها أو بالمشتقات كتزوجتها أو نكحتها ولا بد من دال عليها من نحو اسم أو ضمير أو اسم اشارة (قوله بالعجمية) وهي ماعدا العربية من سائر اللغات ويشترط أن يأتي بما يعده أهل تلك اللغة صريحا وأن يعرفها العاقدان والشاهدان فان فهمها ثقة وأخبرهم بمعناها بعد الاتيان بها لم يكف أو قبله كفى وينعقد باشارة أخرس ان فهمها كل أحد والا فلا بكناية في الصيغة كاحللت بنتي فلا يصح بها النكاح بخلاف البيع اذ لا بد فيها من النية والشهود ركن في النكاح ولا اطلاع لهم عليها ومن الكناية مالو قال زوجك الله فلا ينعقد بذلك على المعتمد ومنها أيضا الكتابة بالفوقية والموحدة وخرج بالكناية في الصيغة الكناية في المعقود عليه كالو قال أبو بنات زوجتك احداهن أو بنتي فاطمة ونويا معينة ولو غير المسماة فانه يصح ويفرق بان الصيغة هي العمدة فاحتيط لها اكثر وكذا الكناية في الزوج بان قال زوج بنتك ابني ونويا معينا

(فصل في بيان الاولياء)

أى أعيانهم وصفاتهم ومراتبهم وأسباب الولاية أربعة الابوة وان علت فعصوبة النسب فالولاء فالسلطنة (قوله ولى النكاح) أى الذى يباشر التزويج بالفعل هو الاقرب فهو مقدم من حيث المباشرة وان كانت الولاية ثابتة للابعد معه فاندفع ما أورده قل هنا (قوله لان لكل منهما الخ) وانما قدم الاب لانه أشفقهم ولان سائر العصبات يدلون به وقوله على من ليس له الا عصوبة أى وهم الحواشى وقوله ثم أخ لابوين أى لادلائه بهما وقوله ثم أخ لاب أى لادلائه بالاب فهو أقرب من ابن الاخ وخرج بالاخ للاب الاخ للام فلا دخل له في الولاية وكذا ابنه وقوله ثم ابن الاخ لابوين يقدم على ابن ابن الاخ الشقيق لانه أقرب منه وكذا يقدم ابن العم للاب على ابن ابن العم الشقيق لما ذكر ولو كان هناك ابنا عم أحدهما لابوين والآخر لاب لكنه أخوها لامها فهو أولى لادلائه بالجد والام والاول انما يدلى بالجد والجدة وكذا لو كان أحدهما معتقا فيقدم لا خالا بل هما سواء ولو كان أحدهما ابنا والآخر أخا لام قدم الابن (قوله ثم ابن الاخ لاب) أى لانه أقرب من العم وقوله كذلك راجع للعم وابنه وقوله كما في الارث راجع لقوله ثم أخ الخ وليس راجعا لما قبله أيضا لان الجد يقدم على الاخ هنا الا أن يراد كما في الارث في الجملة (قوله فلا يزوج بالبنوة) خلافا للمزنى كالائمة الثلاثة قاله مر والباء في قوله بالبنوة للتعدية متعلقة بيزوج الذى قدره الشارح وأشار به الى انها ليست للسببية لما سيأتى له من ان البنوة غير مقتضية (قوله لانه لا مشاركة بينه وبين أمه في النسب) اذ انتسابها لابيها وانتسابه لابيه ولذا لا يزوج الاخ للام وقوله فلا يدفع العار أى لا يعتنى بدفعه عنه أى النسب فربما زوجها من غير كفء (قوله كان كان ابن ابن عم) أى فاذا وجد معها سبب آخر يقتضى الولاية لم تمنعه (قوله أو قاضيا) أو محكما فاذا حكمت ابنها جاز له ان يزوجها وكذا الوكالة والولى الخاص (قوله لانها غير مقتضية) أى ليست من أسباب الولاية لا مانعة منها فلا يضر اجتماعها مع سبب آخر ويقدم عليها الا انه اذا اجتمع مقتض وغير مقتض قدم المقتضى وقوله لا مانعة أى لانها لو كانت مانعة لقدمت على ذلك السبب فأبطلته لان المانع يغلب على المقتضى ولذا قدمت في باب العاقلة

(قوله والا فلا) أى بان لم يفهمها كل أحد او فهمها الفطن فلا أى فلا يصح بها العقد اما الاولى فظاهر وأما الثانية فلان اشارته حينئذ كناية والنكاح لا ينعقد بها فالخاص له حينئذ أن يوكل في القبول لان الوكالة لا يشترط فيها الصريح فان تعذر التوكيل جاز له أن يعقد بتلك الاشارة للضرورة ومثلها حينئذ الكتابة اه ع ش م ر

(ثم) بعد العصبة النسبية (المعتق ثم عصبته) ثم معتق المعتق ثم عصبته يحق الولاء كما في الارث (ويزوج عتيقة المرأة في حياتها وليها) لانه لما انتفت ولاية المرأة للنكاح استتبعت الولاية عليها الولاية على عتيقها فيزوجها أبو المعتقة ثم جدها على ترتيب الاولياء ولا يزوجها ابن المعتقة ويعتبر في تزويجها رضاها ولا يعتبر اذن المعتقة اذ لا ولاية لها واستثنى من طرد ذلك ما لو كانت المعتقة ووليها كافرين والعتيقة مسلمة فلا يزوجها لاختلافهما دينا ومن عكسه ما لو كانت المعتقة مسلمة ووليها والعتيقة كافرين فيزوجها لاتحادهما دينا (و) يزوج عتيقتها (بعد موتها من له الولاء) من عصباتها فيقدم ابنها على ابيها (ثم) بعد عصبة معتق المعتق (السلطان) لانه ولي من لا ولي له كما رواه الترمذي وحسنه والحاكم وصححه على شرط الشيخين

(قوله اي بل يزوجها الحاكم) في العباب وعتيقة الكافر ان كانت مسلمة زوجها اقاربه المسلمون او كافرة فمن له ولاؤها

على بنوة العم لانهم عدوها فيه مانعا فقلت على المقتضى فاذا قتلت المرأة شخطأ أو شبه عمد لم يعقل منها ابنها وان كان ابن ابن عمها (قوله المعتق) أي الذكر ولو شاركته أنثى وكذا ما بعده اه ق ل (قوله ثم عصبته) أي لحديث الولاء لحمة كلحمة النسب ولان المعتق أخرجها من الرق الى الحرية فاشبه الاب في اخراجه لها الى الوجود اه خ ط (قوله يحق الولاء) أي بسبب استحقاق الولاء أي العصوبة (قوله كما في الارث) أي كما يقدم الاقرب في الارث يقدم الاقرب في الولاء فيقدم بعد عصبة المعتق معتق المعتق ثم عصبته وهكذا ثم أخو المعتق وابن أخيه يقدمان هنا على جده وكذا العم يقدم هنا على أبي الجد وابن المرأة لا يزوجها بالبنوة وابن المعتق يزوج ويقدم على أبي المعتق ولو تزوج عتيق بحرة الاصل فأتت ببنت زوجها موالي أبيها على المعتمد خلافا لمن قال لا يزوجها الا الحاكم اه أفاده م ر (قوله ويزوج عتيقة المرأة) أي بعد فقد والي العتيقة من النسب اه م ر (قوله وليها) أي المرأة وقوله لانه أي الشأن (قوله استتبعت) من التبعية أي طلبت أن يتبعها وفي نسخة استعقبت من العقب أي طلبت أن يعقبها فالمعنى واحد (قوله ولا يزوجها ابن المعتقة) أي بقيده السابق أعني بالبنوة كما مر اما بالولاية العامة أو ببنوة العم فيزوجها (قوله رضاها) أي العتيقة ويكفي السكوت من البكر (قوله ولا يعتبر اذن المعتقة) بل وان منعت لكن يسن استئذانها (قوله اذ لا ولاية لها) أي ولا اجبار فلا فائدة له وأمة المرأة كعتيقتها فيما ذكر لكن يشترط اذن السيدة الكاملة نطقا ولو بكرا اذ لا تستحي ولانها وان لم يكن لها ولاية ولا اجبار لها مالك فاعتبر اذنها فان كانت صغيرة ثيبا امتنع على الاب تزويج أمتها الا اذا كانت مجنونة وليس للاب اجبار أمة البكر البالغ اه م ر وبه يندفع تردد المحشي في اجبار أمة البكر البالغ (قوله من طرد ذلك) أي كلام المتن أي من منطوقه وهو كل من يزوج المعتقة يزوج العتيقة ويعبر عنها بالتلازم في الثبوت والعكس هو المفهوم وهو من لا يزوج المعتقة لا يزوج العتيقة ويعبر عنها بالتلازم في الانتفاء (قوله فلا يزوجها) أي بل يزوجها الحاكم كما هو ظاهر اه ع ن (قوله ما لو كانت الخ) وعكس هذه وهو ما لو كانت العتيقة ووليها مسلمين والمعتقة كافرة مثلها لانه لا يضر اختلاف دين الولي والعتيقة (قوله ووليها والعتيقة كافرين) فيه مسامحة لان الكافر ليس وليا للمسلمة الا أن يقال مراده بالولي مطلق القريب أو المراد وليها لولا المانع (قوله لاتحادهما دينا) أي والمعتبر في التزويج اتحاد دين الولي والعتيقة وان اختلف دين المعتق كما مر (قوله بعد موتها) أي المرأة (قوله من له الولاء) أي على العتيقة (قوله فيقدم الخ) هذا هو محل الفرق بين حالة الموت والحياة وقوله ابنها أي الميتة وان سفل وقوله على أبيها أي ثم بعد الاب يقدم بترتيب عصبة الولاء فان أعتقها اثنان اعتبر رضاهما فيوكلان أو يوكل أحدهما الآخر أو يباشران معا ويزوجها من أحدهما الآخر مع السلطان فان ماتا اشترط في تزويجها اثنان من عصبتهما من كل واحد أو أحدهما كفى موافقة أحد عصبة الآخر ولو مات أحدهما وورثه الآخر استقل بتزويجها وعتيقة الخنثى المشكل يزوجها باذنه وجوبا من يزوجه بفرض أنوثته ليكون وكيلا أو وليا والمبعضة يزوجها مالك بعضها مع قريبها والا فمع معتق بعضها والا فمع السلطان ويزوج الحاكم أمة كافر أسلمت باذنه وكذا الموقوفة لكن باذن الموقوف عليهم ان انحصروا

والا

والا فباذن الناظر اذا اقتضت المصلحة تزويجها أما العبد فلا يزوج بحال اذ الحاكم وولى الموقوف عليه وناظر المسجد ونحوه لا يتصرفون الا بالمصلحة ولا مصلحة فى تزويجه لما فيه من تعلق المهر والنفقة والكسوة باكسابه اهـ مر (قوله العامة) أى محل عقده بدليل ما بعده ولو أسقط ذلك كان أولى لان المراد بالوالى من له ولاية عاما كان أو خاصا كالقاضى والمتولى لعقود الانكحة أو هذا النكاح بخصوصه فيزوج من هى حالة العقد بمحل ولايته ولو مجتازة أو أذنت له وهى خارجة عن محل ولايته ثم تزوجها بعد عودها له لا قبل وصولها له بل لا يجوز له أن يكتب بتزويجها فلا يزوج من ليست فى محل ولايته ولو ان هو فيها ثم ان أذنت له وهى فى غير محل ولايته ثم زوجها وهى بمحل ولايته اتجهت صحته وأما لو كانت المرأة بمحل ولايته والزوج خارجه بأن وكل فعقد الحاكم مع وكيله فانه يصح فالعبرة بالمرأة دون الزوج وبما تقرر علم أنها لو أذنت له ثم خرجت لغير محل ولايته ثم عادت ثم زوجها صح وتخلل الخروج منها أو منه غير مبطل للاذن وولاية القاضى تشمل بلاد ناحيته وقراها وما بينها من البساتين والمزارع والبادية وغيرها اهـ أفاده مر بزيادة (قوله واليا كان) كالباشا وقوله أو قاضيا أى ولو قاضى ضرورة أو من قضاة الارياف كما فى قرى مصر فان فقد الحاكم جاز للزوجين أن يوليا أمرهما حرا عدلا ليعقد لهما وان لم يكن مجتهدا ولو مع وجود مجتهد بخلاف ما اذا وجد الحاكم ولو حاكم ضرورة فانه لا يجوز لهما أن يوليا الا مجتهدا ولا فرق فى ذلك بين الحضر والسفر نعم لو كان القاضى يأخذ دراهم لها وقع لا تحتمل عادة بالنسبة للزوجين كما فى كثير من البلاد فى زماننا هذا جاز لهما تولية أمرهما حرا عدلا مع وجود القاضى فعلم أنه لا يجوز للمرأة أن توكل مطلقا (قوله فى الولى) أى المزوج بالولاية فخرج المزوج بالملك فلا يشترط فيه حرية ولا عدالة بدليل صحة تزويج المكاتب باذن سيده والمبعض فيما ملكه ببعضه الحر (قوله ورشد) تقدم أنه صلاح الدين والمال وذكره مع العدالة مع انهما متلازمان غالبا لاخراج مختل النظر بنحو هرم أو مرض أو غفلة ولادخال المستور فانه يزوج وان لم يرتق لرتبة العدالة فأخرج بالرشد المبذر لان التبذير لا يحرم اذا كان من مال الشخص وفى غير المحرم وبالعدالة الفاسق (قوله وعدالة) المراد بها عدم الفسق حالة العقد وان لم توجد ملكة العدالة لانه لو تاب زوج حالا وان لم تقبل شهادته حينئذ لتوقفها على الاستبراء سنة فالشرط فى الولى عدم الفسق وفى الشاهدين ما فى الشهادات وعبارة مر ولو تاب الفاسق توبة صحيحة زوج حالا كما قاله البغوى وهو المعتمد لان الشرط عدم الفسق لا العدالة وبينهما واسطة ولذا زوج المستور الظاهر العدالة والصبى اذا بلغ والكافر اذا أسلم ولم يصدر منهما فسق وان لم تحصل منهما ملكة تحملهما الآن على ملازمة التقوى وأصحاب الحرف يلون كما رجح فى الروضة القطع به اهـ والمراد بتوبة الولى فى الحال أن يعزم عزما مصمما على رد المظالم وعلى قضاء الصلوات مثلا وان لم يوجد منه رد ولا قضاء بالفعل بخلاف الشاهد فلا بد ان يمضى بعد توبته سنة كما مر اذا كان فسقه بمحذور على كشهادة زور وقذف ايذاء واعلم انه لا بد من وجود عدالته وبقية شروطه فى نكاح الكافرة أيضا بخلاف الولى فيها فانه يليها ولو كافرا حيث لم يرتكب مفسقا فى دينه ثم المرتد لا يلى مطلقا لا على مسلمة ولا على مرتدة ولا غيرهما لانقطاع الموالاة بينه وبين غيره ولا يشترط عدالة السيد

والمراد من له الولاية العامة واليا كان او قاضيا (ويشترط) لصحة النكاح (فى الولى حرية وذكورة) وهى من زيادتى (ورشد وعدالة) ولو ظاهرة فلا ولاية لمن به رق ولا لامرأة وخنثى

(قول الشارح من له الولاية العامة) أى التى لا تختص بشخص بل لمن تولى الحكم ولو قاضيا منه فاندفع ما فى الحاشية

(قول المصنف وعدالة) ذكرها بعد الرشد لان معناه صلاح الدين والمال ابتداء والمال د واما فلو اقتصر عليه لشمل بمعناه الثانى الفاسق وهو غير عدل فتامل وبه يندفع ما فى الحاشية

فى نكاح الامة (قوله ثم ان زوج الخنثى) أى جعل وليا صح على المعتمد كالو جعل شاهدا بخلاف مالو تزوج فبان أنثى فى المرأة أو رجلا فى الزوج فلا يصح وعبارة م ر ولا خنثى الا ان بان ذكرا كالولى بخلاف مالو عقد على خنثى أوله وان بان عدم الخلل والفرق ان الشهادة والولاية مقصودان لغيرهما بخلاف العقود عليه فاحتيط لها كثر اه (قوله ابن المسلم) بكسر اللام المشددة (قوله ولا محجور عليه بسفه) بأن بلغ غير رشيد فيكون محجورا عليه ابتداء من الشرع أو بذر بعد رشده ثم حجر عليه فان لم يحجر عليه كان سفيها مهملا فله التزويج حيث سفه بمالم يفسق به وكذا المحجور عليه بالفلس له التزويج لكمال نظره (قوله وكذا مختل النظر) أى الفكر وان قل وانما فصله مع انه تقدم انه معلوم من الرشد اذ رجما ترتب على اختلال النظر أى الفكر عدم صلاح المال لان علمه من ذلك فيه بعد (قوله أو غيره) كخبل أصلى أو عارض أو باء قام شغلته عن اختيار الا كفاء اه م ر (قوله ولا الصبى ولا المجنون) هما مأخوذان من العدالة كما فى م ر حيث قال وعدالة ومن لازمها الاسلام والتكليف المذكوران فى المحرر ونظم ابن العماد سوالب الولاية فى قوله

وعشرة سوالب الولايه * كفر وفسق والصبا الغايه

رق جنون مطبق أو الخبل * وأخرس جوابه قد اقتفل

ذو عته تظيره مبرسم * وأبله لا يهتدى وأبكم

اه وكلها ترجع لما فى المتن (قوله فى زمن جنونه) أى جنون الاقرب ثم لو قل جدا كيوم فى سنة انتظرت الافاقة كالاغماء كما بحثه الاذرعى اه م ر أى فاذا زوج الابعد فى هذه الحالة لم يصح بل تنتظر افاقة الاقرب ليزوج فيها (قوله دون افاقته) أى الخالية من آثار خبل وعبارة م ر ويشترط بعد افاقته صفاؤه من آثار خبل يحمل على حدة فى الخلق كما أفهمه قوله ومختل النظر اه (قوله جدا) أى كيوم فى سنة (قوله فهى كالعدم) أى من حيث عدم انتظارها قطعا الا من حيث عدم صحة احكامه فيها لو وقع فانه صحيح فلو زوج الابعد حينئذ لم يصح فلا فرق فى زمن الافاقة بين ان يكون طويلا أو قصيرا من حيث صحة تزويج الاقرب فيه وعدم صحة تزويج الابعد حينئذ وانما يفترقان من حيث ان الابعد يزوج قطعا فى زمن الجنون اذا قصر زمن الافاقة وعلى الاصح ان طال زمنها فذكر مسئلة قصر نوبة الافاقة لمفارقتها مسئلة طولها فيما ذكر وان كان حكمهما واحدا خلافا لما يوهمه ظاهر كلامه من اختلاف حكمهما * والحاصل أن أحوال المجنون ثلاثة الاولى ان يقل زمن الجنون جدا كيوم فى سنة فتنتظر افاقته ولا تنتقل للابعد الثانية أن يقل زمن الافاقة كذلك فيزوج الابعد اتفاقا الثالثة ان يستويا مثلا فيزوج الابعد على الاصح (قوله ولا الفاسق) خلافا للائمة الثلاثة ويتحقق الفسق بارتكاب كبيرة أو اصرار على صغيرة ولم تغلب طاعاته على معاصيه (قوله للامام الاعظم) أى الفاسق لانه لا ينعزل بالفسق بخلاف من دونه وصرح بعضهم بان مثل الامام القاضى الفاسق الذى اذا علم موليه بفسقه لا يعزله (قوله بالولاية العامة) يؤخذ منه أنه لا يزوج بناته أو بنات ابنه بالاجبار لان الولاية العامة لا اجبار بها ونقل عن م ر فى غير الشرح انه يزوجهن بالاجبار لانه أب أو جد فله التزويج مجبرا لان ولايته وان كانت عامة الا انها غير محضة وهذا هو المعتمد الذى قرره شيخنا عطية وشيخنا البراوى و يؤخذ منه أيضا أنه لو كان لهن ولى غيره خاص كالاب والجد والاخ وابن الاخ

ثم ان زوج الخنثى فبان ذكرا صح كما قاله ابن المسلم ولا محجور عليه بسفه وكذا مختل النظر بهرم أو غيره ولا الصبى ولا المجنون أطبق جنونه او تقطع كما صححه فى اصل الروضة تغليبا لزمن الجنون فيزوج الابعد فى زمن جنونه دون افاقته ولو قصرت نوبة الافاقة جدا فهى كالعدم كما قاله الامام ولا الفاسق نعم للامام الاعظم تزويج بناته وبنات غيره بالولاية العامة تفخيما لشانه

قدم عليه في بناته لان الولاية الخاصة مقدمة على العامة (قوله فان عضل الخ) هذه أربعة أحوال تضم الى فقد الولي السابق فتلك خمسة أحوال يزوج فيها السلطان ونظمها بعضهم في قوله

خمس محررة تبين حكمها * فيها يرد الامر للحكام
فقد الولي وعضله ونكاحه * وكذاك غيبته مع الاحرام

وزيد على ذلك صور نظمها بعضهم مع ما تقدم في قوله

ويزوج الحاكم في صور أتت * منظومة تحكي عقود جواهر
عدم الولي وفقده ونكاحه * وكذاك غيبة مسافة قاصر
وكذاك اغماء وحبس مانع * أمة لمحجور توارى القادر
احرامه وتعزز مع عضله * اسلام أم الفرع وهي لكافر

وبقي المجنونة البالغة التي ليس لها مجبر فزادها بعضهم بقوله

تزويج من جنت ولم يك مجبر * بعد البلوغ فضم ذاك وبادر

وقول الناظم وكذاك اغماء تبع فيه المتولي وهو ضعيف والمعتمد أنه ان كان يمكث ثلاثة أيام فأقل انتظرت الافاقة منه أو يزيد عليها انتقلت الولاية للابعد لالحاقه حينئذ بالجنون والسكر بلا تعد في معنى الاغماء فان زادت حاجتها في زمن الاغماء أو السكر لم يزوج السلطان كما في مر وقرره شيخنا ح ف فلا يزوج فيهما في حال من الاحوال على المعتمد والمراد بعدم الولي عدم وجوده بالمرة وبفقده انقطاع خبره بحيث لا يعلم موته ولا حياته ولم ينته الى مدة يحكم فيها بموته وقوله ونكاحه أي تزوجه بموليته فاذا أراد الولي أن يتزوج موليته ولم يكن لها ولي في درجته زوجه الحاكم وذلك كما لو كان لها ابن عم فقط وأراد أن يتزوجها فلا يصح أن يزوجها نفسه اذ الانسان لا يكون عاقدا لنفسه على غيره للتهمة وكذا لو كان لها ابن عم شقيق وابن عم لاب وأراد ابن العم الشقيق أن يتزوجها فلا يصح ان يزوج نفسه من نفسه ولا يصح ان يزوجها له ابن العم للاب لحجبه به بخلاف ما لو أراد ابن العم للاب أن يتزوجها فانه يزوجها له الشقيق وبخلاف ما لو كان لها ابنا عم متحدان في الدرجة بأن كانا لابوين أو لاب فانه يزوج أحدهما الآخر وقوله وغيبته أي مع عدم انقطاع خبره فغاير ما مر وقوله وحبس مانع أي بأن يمنع من حبسه وصول الناس اليه والا عقد عنده في الحبس وقوله أمة لمحجور أي حيث لا أب له ولا جد والا زوجها وقوله اسلام أم الفرع أي انه اذا كان لكافر مستولدة مسلمة زوجها الحاكم باذنه (قوله أو سافر الى مرحلتين) عبارته كعبارة المنهاج ولم يضعفها مر فاستفيد أن شرط الغيبة مرحلتان فاكثر لا الزيادة عليهما خلافا للماوردي قال هنا نعم لو حذف انتظار الى لكان أخصر (قوله زوج السلطان) أي لا الابعد وان طالت غيبته وجهل محله وحياته لبقاء أهلية الغائب والاولى ان يأذن للابعد أو يستأذنه خروجا من الخلاف وانما يزوج السلطان اذا لم يكن للغائب وكيل خاص ولم يحكم بموته فان كان له وكيل خاص قدم على السلطان على المعتمد أو حكم بموته زوج الابعد اه أفاده مر (قوله دون مرحلتين) أي ولو في الواقع حالة العقد فاذا تبين كونه دون مسافة القصر حينئذ بينة أو بعلمه لم يصح تزويج السلطان نعم لو قدم وقال كنت زوجتها لم يقبل الا ببينة لان الحاكم هنا ولي والولي الحاضر لو زوج فقدم آخر غائب

(فان عضل أو سافر الى مرحلتين أو أحرم أو أراد التزوج بموليته زوج السلطان) نيابة عنه لبقائه على الولاية وذلك لان التزويج حق عليه فاذا تعذر استيفاؤه منه وفاه الحاكم بخلاف ما لو سافر دون مرحلتين لقصر مسافته

وقال كنت زوجت لم يقبل بدون بينة بخلاف البيع لان الحاكم وكيل الغائب والوكيل لو باع فقدم موكله وقال كنت بعت مثلا يقبل قوله بيمينه وقوله اقصر مسافته أى فلا يزوج السلطان بل يحضر بنفسه أو يوكل نعم لو تعذر الوصول اليه لخوف كان كغيبته مرحلتين فيزوج السلطان حينئذ ولو عدم السلطان لزم أهل الشوكة الذين هم أهل الحل والعقد نصب قاض وتنفذ أحكامه للضرورة الملجئة لذلك اهـ أفاده مر (قوله عاقلة) أى ولو سفيهة ومثل العاقلة مالو ظهرت حاجة مجنونة للنكاح اهـ أفاده مر (قوله من تزويجه) أى الكفء بخلاف مالو دعت الى غير الكفء لان له حقا فى الكفاءة ويؤخذ من التعليل انها لو دعته الى مجبوب أو عنين فامتنع الولى كان عاضلا وهو كذلك اذ لا حق له فى التمتع وكذا لو دعته الى كفء فقال لا أزوجك الامن هو أكفأ منه وليس هنالك كفأ يريد التزويج منه اهـ أفاده فى شرح المنهج (قوله ولابد من ثبوت العضل الخ) ولابد أيضا من خطبة الكفء لها ومن تعيينها له ولو بالنوع بأن خطبها أكفاء ودعت الى أحدهم اهـ شرح المنهج (قوله والمرأة والخاطب) أى ووكيلهما اهـ مز وقوله أو تقام عطف على يمتنع (قوله لتعزز) اللام لام التوقيت بمعنى عند أى تقام البينة عليه عند تعززه عن اتيانه للحاكم بأن كان أميرا يستنكف أن يأتى مجلس القاضى أو بمعنى فى أى فى حال تعززه بخلاف ما اذا حضر فانه ان زوج فقد حصل الغرض والا فعاضل فلا معنى للبينة عند حضوره (قوله فان تكرر ثلاثا) أى ولم تغلب طاعاته على معاصيه والا فالولاية للسلطان وان تكرر ألف مرة لبقائه حينئذ على الولاية فيزوج السلطان نيابة عنه والمراد بالثلاث الثلاث بالنسبة لغرض الحاكم ولو فى نكاح واحد ولا يشترط أن تكون فى ثلاثة أنكحة كما هو الظاهر (قوله صار كبيرة) أى فى حكمها وعبارة مر نعم ان فسق بعضله لتكرره منه مع عدم غلبة طاعاته على معاصيه زوج الابعد والا فلا لان العضل صغيرة وافتاء المصنف رحمه الله بانه كبيرة باجماع المسلمين مراده انه مع عدم تلك الغلبة فى حكمها لتصريحه هو وغيره بانه صغيرة اهـ والمعتبر طاعاته ومعاصيه فى ذلك اليوم عددا ولا يعتبر قدر الثواب ولا عظم الجرم (قوله وقدم عند اجتماع أولياء) أى من النسب فى درجة أى رتبة كاخوة أشقاء أو لاب أو أعمام كذلك وقد أذنت لكل منهم بانفراده أو قالت أذنت فى فلان فمن شاء منكم فليزوجنى منه امالو أذنت لاحدهم فلا يزوج غيره الا بوكالة عنه وأمالو قالت زوجونى فانه يشترط اجتماعهم وخرج بأولياء النسب المعتقون فيشترط اجتماعهم أو توكيلهم نعم عصبة المعتق كأولياء النسب فيكفى أحدهم فان تعدد المعتق اشترط واحد من عصبة كل اهـ مر وهو فى شرح المنهج (قوله ان تنازعوا) أى تشاحوا أى تشاجروا بان قال كل منهم أنا الذى أزوج واتحد خاطب فيقرع بينهم حينئذ وجوبا فمن خرجت قرعته زوج ولا تنتقل الولاية للسلطان وأما خبر فان تشاحوا فالسلطان ولى من لا ولى له فمحمول على العضل بان قال كل منهم لا أزوج فان عضل بعضهم زوج الباقى باذن جديد وخرج بقوله ان تنازعوا ما اذا لم يتنازعوا فانه يسن أن يزوجها أفقههم بباب النكاح لانه أعلم بشرائطه فأورعهم لانه أشفق وأحرص على طلب الحظ فأسنهم لزيادة تجربته برضا باقيهم ندبا لتجتمع الآراء ولا يتشوش بعضهم باستئثار البعض وخرج باتحاد الخاطب ما اذا تعدد فانها انما تزوج ممن ترضاه فان رضيتهما أمر الحاكم بتزويج أصلحهما فان استقل أحد الاولياء

وانما يحصل العضل اذا دعت بالغة عاقلة الى كفء وامتنع الولى من تزويجه وان كان امتناعه لنقص المهر لان المهر يتمحض حقا لها ولابد من ثبوت العضل عند الحاكم بان يمتنع الولى من التزويج بين يديه بعد أمره به والمرأة والخاطب حاضران أو تقام البينة عليه لتعزز أو توار ومحل تزويج السلطان بالعضل اذا لم يتكرر فان تكرر ثلاثا صار كبيرة يفسق بها العاضل فيزوج الابعد تفريعا على أن الفاسق لا يلى قاله الشيخان (وقدم عند اجتماع أولياء فى درجة بقرعة) ان تنازعوا بان اراد كل منهم أن يزوج

(قول الشارح صار كبيرة) الحاصل ان فيها قولين والمعتمد انه يصيرها فى حكم الكبيرة فقط شيخنا

(قوله وذكورة محققة) أى فى الواقع ونفس الامر لا فى الظاهر كما مر عن م ر (قوله وهو لا يعرف الموجب الخ) أى ولو وضع
كل منهما عند صيغته فمه على أذنه فاسكه ذلك الاعمى حتى رفعهما للحاكم ٢٥٧ وشهد عليهما بالعقد فلا تكفى هذه الشهادة
لاحتمال ان من وضع فمه على
أذنه وقبل غير من أوجب
له الولى فلم يصح النكاح
لعدم توجيه الخطاب لمن
قبل فلا تصح هذه الشهادة
وبهذا فارق ما لو أمسك من
أقر باذنه بشئ وشهد عليه
فانها تصح لعدم هذا
الاحتمال لان الشهادة انما
هى على مجرد الاقرار أفاده
الرشيدى واندفع به ما أورده
سم و ع ش كما يعلم بمراجعتهما
(قوله فلا يكفى اخبار ثقة
الخ) محل عدم الاكتفاء
بذلك ان كان بعد جريان
العقد أو اثناءه أما قبله فيكفى
كما مر حيث استحضرا عنده
المعنى الذى أخبر به قبل أفاده
ع ج (قوله ولاية المتصف بها)
الاولى شهادته (قوله ولو
اختصم الخ) هذه المسئلة
مبنية على القول المرجوح
القائل انه لابد من العدالة
الباطنة اذا عقد الحاكم

لانها قاطعة للنزاع (ويشترط
فى الشاهدين ما) يأتى (فى
الشهادات) وسيأتى بيانه ثم
(وينعقد النكاح بابنى
الزوجين) أى ابنى كل منهما
أو ابنى أحدهما وابنى الآخر
(وأبويهما وعدويهما)
لثبوت النكاح بهما فى الجملة
(وبمستورى العدالة) وهما
المعروفان بها ظاهرا لا باطنا
٣٣ وى نى بان عرفت بالمخالطة دون التزكية عند الحاكم كما دل عليه كلام الرافعى أولا وقال النووى انه الحق
وذلك لان الظاهر من المسلمين العدالة نعم ان كان العاقد بهما الحاكم لم يصح لسهولة الكشف عليه كما جزم به ابن الصلاح

بالتزويج حينئذ لم يصح (قوله قاطعة للنزاع) أى لامانعة من الولاية فلو زوج صح تزويجه للاذن
فيه وكذا لو بادر قبل القرعة صح قطعا من غير كراهة لما ذكر اه أفاده م ر (قوله ما يأتى فى
الشهادات) وهو حرية كاملة وذكورة محققة وعدالة ومن لازمها الاسلام والتكليف كما مر
وسمع وبصر فلا تكفى شهادة الاعمى لانه يشهد على ايقاع الصيغة وهو لا يعرف الموجب من
القابل ومثله من بظلمة شديدة ونطق وعدم حرفة واتقاء مروءته فقد نية تخل بمروءته وعدم
اختلال ضبط لغفلة أو نسيان ومعرفة لسان المتعاقدين فلا يكفى اخبار ثقة بمعناه اه م ر مع
متن المنهاج (قوله وسيأتى بيانه) وليس منه معرفتهما الزوجة أو الزوج باسم أو نسب أو غير ذلك
لانهما يشهدان على جريان العقد وان كان لابد أن تكون الزوجة معروفة الاسم والنسب بأن
يعرفها شاهدان ولو غير شاهدى النكاح فالكلام فى مقامين اه قرره شيخنا عطية ثم يعتبر فيما
يأتى عدم التهمة وفى اعتباره هنا نظر الا أن يقال ما يأتى مما يمكن هنا وقوله ثم بفتح المثلثة بمعنى
هنالك (قوله وينعقد النكاح) أى باطنا وظاهرا وقوله بابنى الزوجين وكذا بعدويهما لكن الاولى
عدم حضورهما قاله م ر وسيأتى فى المتن (قوله بابنى كل منهما) صادق بثلاث صور بأن كانا
ابنى الزوج وحده أو ابنى الزوجة وحدها أو ابنيهما معا وصورة انعقاد النكاح بهما فى هذه أن
يكون متزوجا بامرأة وبأتى منها بابنين ثم يطلقها ويريد نكاحها ثانيا ويشهد ولديهما على
العقد فانه يصح وقوله أو ابن أحدهما وابن الآخر صورة رابعة فجملة الصور أربع (قوله
وأبويهما) أى وان علوا فيشمل جديهما أو جدها وأباه والعكس فجملة الصور أربع أيضا
وصورة انعقاده بأبويهما الحقيقيين أن يكون أبواهما مسلمين والزوجان كافرين وللزوجة أخ
كافر فيحضرهما ويزوج الاخ لعدم ولاية الاب حينئذ لاختلاف الدين الذى ينقل الولاية
للابعد أو تكون أمة ويزوجها السيد فاندفع ما يقال ان الولى لا يكفى حضوره شاهدا وان وكل
لان الوكيل سفير محض وعبارة م ر وبجديهما أو بجدهما وأبيها لا أبيها لانه العاقد أو موكله فلم
يتصور شهادته لاختلاف دين أو رق اه وايضاحه ما تقدم (قوله وعدويهما) الواو بمعنى
أو وكذا ما قبله والمراد بالعداوة عداوة غير مفسقة والا انتفت ولاية المتصف بها (قوله بهما)
أى بالابنين أو الابوين أو العدوين ولو قال بهم أو قال بكل منهم لكان أولى فتأمل اه ق ل وفيه
نظر لانه لو قال بهم لاوهم أنه لابد من اجتماعهم ولو قال بكل منهم لاوهم الاكتفاء بأحد الابنين
مثلا فتعين الاتيان بضمير التثنية الصادق على كل من الثلاثة (قوله فى الجملة) أى فى بعض
الصور بأن يشهد الابنان أو الابوان أو العدوان بنكاح غير هذا فيثبت وكذا لو ادعت عليه
نكاحا وأنكر فأقامت عليه ابنيه من غيرها أو أقامت عليها ابنيها أو أبويها أو عدويهما
فلا يثبت كما قاله زى (قوله دون التزكية) يعلم منه أن الباطنة هى ما ثبتت بالتزكية عند الحاكم
(قوله أولا) بالتشديد وقوله انه الحق معتمد (قوله لان الظاهر الخ) ولانه يجرى بين أوساط الناس
والعوام ولو اعتبر فيه العدالة الباطنة لاحتاجوا الى معرفتها بقول المزكين ليحضروا من هو
متصف بها فيطول الامر عليهم ويشق اه شرح المنهج (قوله لم يصح) مرجوح والمعتمد الصحة
فيكتفى بالعدالة الظاهرة سواء كان العاقد الحاكم أو غيره لان ما طريقه المعاملة يستوى فيه
الحاكم وغيره ولو اختصم زوجان أقرا عنده بنكاح بينهما بمستورين فى نفقة حكم بينهما ما لم يعلم

فسق الشاهد لان الحكم هنا في تابع بخلافه ثم ولا يلزم الزوج البحث عن حال الولي والشهود ثم ان بان خلاف ما ظن بان فساد النكاح والافلا والعدالة شرط لجواز الاقدام لا للصحة فلو عقد بمستورين فبانا عدلين صح أو فاسقين فلا لان العبرة في العقود بما في نفس الامر اهـ أفاده م ر (قوله لا بمستوري الاسلام الخ) كان وجد لقيط ولم يعرف حاله اسلاما ولا رقا فلا ينعقد النكاح بشهادته (قوله والحرية) الواو بمعنى أو وكالاسلام والحرية البلوغ ونحوه مما مر نعم ان بان مسلما أو حرا أو بالغا مثلا بان انعقاده كالو بان الخنثى ذكرا اهـ أفاده م ر (قوله وهو من لا يعرف الخ) الضمير لمستوري الاسلام والحرية وأفرده مراعاة للفظ من الواقعة خبرا ولو قال وهما بالتثنية لكان أظهر (قوله ولا غالب) قيد لتسميته مستورا فان غلب فهو الظاهر المذكور بعده ولا ينعقد النكاح به أيضا كما سيذكره (قوله ولو بان فسق أحدهما) الفسق ليس بقيد بل مثله مالو بان كافرا أو أصم أو أعمى أو رقيقا أو نحو ذلك مما يمنع الولاية (قوله عند العقد) ظرف للفسق وخرج بذلك تبينه قبله ثم تبينه قبل زمن الاستبراء كتبينه بعده (قوله أو اتفاق الزوجين الخ) محل ذلك بالنسبة لحقهما دون حق الله تعالى فلو طلقها ثلاثا ثم أقاما أو الزوج بينة بفساد النكاح بذلك أو بغيره لم يلتفت لذلك بالنسبة لسقوط التحليل لانه حق الله تعالى فلا يرتفع بذلك أما لو أراد التخلص من نصف المهر أو أرادت بعد الدخول مهر المثل وكان أكثر من المسمى فيقبل ويسقط التحليل تبعا وكذا لو كان يعرف أن الاب فاسق مثلا فله تجديده فيما بينه وبين الله تعالى ولا يحكم بذلك حاكم هذا اذا كان الزوج عدلا والا فلا يجوز له ذلك وخرج باقاما أو الزوج مالو قامت حسبة ووجدت شروط قيامها فتسمع اهـ أفاده م ر وأفتى ع ش فيما لو أخذ حصر المسجد وجلس عليها اثار جبسه ثم وقع العقد عليها بان الظاهر صحته لان الغالب عليهم اعتقادهم اباحة ذلك لكونه مما يتسامح به وبتقدير العلم بالتحريم فيمكن أن ذلك صغيرة لا توجب فسقا وضعفه شيخنا ب ر وقال ان ذلك فسق فيقتضي بطلان العقد والمدرك مع ع ش لان الصغيرة اذا لم تتكرر لا تقتضي الفسق كما سيأتي وأفتى ع ش أيضا فيما لو كان الولي لابسا طاقية أو جيا سا على حرير بانه مما يخفى حرمته على كثير من الناس فلا يحكم بفساد العقد بمجرد ذلك وكذا بالنسبة للشهود على ان الغالب أنه يحضر مجلس العقد جماعة كثيرة سالمون هم أو بعضهم من ذلك ولو اثنين فيعتد بشهادتهما وسئل م ر عن الانكحة الواقعة بين العوام الذين لا يعرفون شروطها ولا الكفاءة ولا غير ذلك هل هي صحيحة واذا وقع طلاق يحتاج لمحلل فقال سئل والدي عن ذلك فاجاب بانه لا بد فيها من محلل ولا يصح العقد بدونه وكذا قال زي وسئل الشيخ علي الاجهوري المالكي عن المسئلة الملفقة هل يجوز العمل بها أو لا واذا قلتم بالجواز فما صورتها فاجاب بان صورتها ان يزوج الصغير المطلقة ثلاثا الذي حاكم شافعي ويحكم بصحة النكاح لا بموجبه من عدة وغيرها احترازا من الخلاف بان يتقدمه دعوى صحيحة كان ينصب الحاكم من يدعي على ولي الصبي أنه مقصر في شانه حيث لم يزوجه مع أن في زواجه مصلحة له ويجيب وليه بالاقرار فيزوجه ويدخل بها ثم بعد دخوله بها يطلق عليه وليه لمصلحة ويحكم المالكي أو الحنبلي بصحة طلاقه وبعدم وجوب العدة بوطئه كما كذلك ويشترط عند الحنبلي أن لا يبلغ الصبي عشر سنين والا وجبت العدة بوطئه ثم يتزوجها الزوج لدى حاكم شافعي

(قوله والعدالة شرط لجواز الاقدام لا للصحة) ضعيف والمعتمد انها شرط لهما معا فتأمل بانصاف اهـ عزيزي (قوله كان وجد لقيط) في هذه العبارة نظر فليراجع باب اللقيط (قوله مما يمنع الولاية) أي ولاية الشهادة ولو عبر به لكان أولى (قوله بعده) المناسب عنده أي عند العقد (قوله فله تجديده) أي فتنتقل الولاية للابعد فيعقده معه سرا

وغيره (لا) بمستوري (الاسلام والحرية) وهو من لا يعرف اسلامه وحريته بان يكون بموضع يختلط فيه المسلمون بالكفار والاحرار بالارقاء ولا غالب فلا ينعقد به لسهولة الوقوف على الاسلام والحرية وكذا لا ينعقد أيضا بظاهر الاسلام والحرية بالدار حتى يعرف حاله فيهما باطنا (ولو بان فسق أحدهما) أي الشاهدين أو فسقهما المفهوم بالاولى (عند العقد بان بطلانه) لفوات العدالة وانما يتبين ذلك ببينة أو اتفاق الزوجين عليه أو اعتراف الزوج به ولا أثر لقول الشاهدين كنا فاسقين عند العقد كما لا أثر لقولهما كنا فاسقين بعد الحكم بشهادتهما

ويحكم بصحة النكاح وبحله بوطء الصبي وليس هذا من التلفيق الممتنع لوجود الحكم وحكم المالكي بالطلاق وعدم وجوب العدة صحيح وان علم أنه يترتب عليه ما لا يجوز عنده على المعتمد من أن الحكم يحل الحرام الذي ظاهره موافق لباطنه كما أفتى به الناصر وكلام القرافي وابن عرفة عن المدونة يفيده وما يخالف ذلك لا يعول عليه اهـ كلامه ببعض تغيير ونقله البرماوي على الغزي وأقره وكذا ع ش في غير حاشيته والمعتمد امتناع ذلك في زماننا اهـ هذا وعدم جواز العمل به لانه يشترط في مذهبنا لصحة تزويج الصبي أن يكون المزوج له أبا أو جدا وأن يكون عدلا وأن يكون في تزويجه مصلحة للصبي وان يكون المزوج للمرأة وليها العدل بحضرة عدلين فمتى اختل شرط من ذلك لم يحصل التحليل لفساد النكاح قال ع ش على م ر عقب ذكره تلك الشروط ومنه يعلم أن ما يقع في زماننا من تعاطي ذلك والاكتفاء به غير صحيح لان الغالب أو المحقق أن الذين يزوجون أولادهم لارادة ذلك اغنام السفلة المواظبون على ترك الصلاة وارتكاب المحرمات وان تزويجهم أولادهم لذلك الغرض أعني التحليل لا مصلحة فيه للطفل بل المفسدة أي مفسدة وأقل ذلك تطلعه للنساء وكثيرا ما يقع فيه أن المزوج للمرأة من غير أوليائها بان توكل رجلا أجنبيا في عقد نكاحها اهـ وقد نقل عن الشيخ الطوخي والشهاب الشبيشي أنهما لم يرتضيا المسئلة الملفقة فكيف لا والحكام الآن حكام ضرورة وألف شيخنا ح ف رسالة في بطلانها وبعضهم يتحيل بجعل دراهم للصغير ويقول ان في ذلك مصلحة له مع أن هذه المصلحة لو سلمت بان كان الصبي هو الذي يأخذ الدراهم لا تقاوم ما يترتب على تزويجه من المفاسد التي من جملتها تطلعه للنساء في صغره كما مر ولزوم المهر له في ماله ان كان له مال قال شيخنا ح ف فلا يجوز الافتاء بهذه المسئلة ولا يغتر بما نقله البرماوي عن ع ش في غير الحاشية فانه غير معول عليه وكذا لا يجوز الافتاء ببطلان العقد الاول لاجل اسقاط التحليل واغترار المفتي بانه يجوز ذلك باطنا لا يفيده لان جواز ذلك باطنا محله في الزوج العدل وأين هو الآن ثم يسقط التحليل تبعا له كما مر أما قصدا فلا يجوز وان أقيمت بينة بفسق الشهود فلا يجوز الافتاء بهاتين المسئلتين وليحذر أيضا مما يقع لبعض الرؤساء الجهال من الحيلة لدفع العار وهي انكاحها مملوكه الصغير ثم بعد وطئه لها يملكها له فينفسخ النكاح أي الصوري أو لو قيل بصحته أو بظن هذا البعض الجاهل لما هو معلوم من أن السيد ليس له اجبار عبده على النكاح فلا يزوجه الا بعد بلوغه ورضاه به فان كان كذلك حصل به التحليل ويحصل أيضا بالمجنون بالنون والخصي والذمي في زمن ذمته والعنين اذا وجد به انتشار ذكره وان قل أو أعين الذكر بنحو اصبع وليس لنا وطء يتوقف تأثيره على الانتشار الا هذا ولو كان بحائل ولو لم ينزل أو كان أحد الزوجين نائما أو محرما أو صائما

•(فصل في بيان الانكحة الباطلة)•

أي بيان حقيقتها وما يترتب عليها وقد مر تعدادها وانما أعادها لزيادة تفصيل فيها كما مر وذكر منها ستة والباطل ما اختل ركنه والفاسد ما اختل شرطه وطرأ له الفساد بعد انعقاده وحكمهما عندنا واحد غالبا (قوله وهي نكاح الشغار) بمعجمتين أولاهما مكسورة اهـ م ر (قوله هو أولى من قوله بان) أي لانها تفيد الحصر في اصطلاح الفقهاء وان لم تفده عند أهل المعاني بخلاف الكاف (قوله بنتي) أي أو أختي أو نحو ذلك (قوله ويضع كل منهما الخ) وانظر ما لو قال

•(فصل في) بيان (الانكحة الباطلة)•

(وهي نكاح الشغار) (كان) هو لانه هي عنه كما مر أولى من قوله بأن (يقول زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك ويضع كل) منهما (صداق الاخرى) فيقبل ذلك كأن يقول تزوجت بنتك وزوجتك بنتي

(قوله ويحصل أيضا بالمجنون) قيل انظره فانه يرجع للتلفيق وتأمل

وكل منهما صداق الاخرى هل يحرم أولا ظاهر الحكمة المذكورة بقوله والمعنى الخ الحرمة لوجود التشريك المذكور وظاهر التقييد بالبضع الجواز والظاهر الاول والتقييد بذلك لانه الوارد فى الحديث (قوله على ماذكرت) ولا يحتاج الموجب أولا الى القبول لتقدمه فى قوله على أن تزوجنى بنتك اذ هو استيجاب قائم مقام القبول وليس من الشغار ما يقع فى بلاد الارياف من الاتفاق قبل العقد على أن يتزوج كل بنت الآخر مثلا لعدم ذكر ذلك فى العقد بل يسمون لكل صداقا (قوله وهذا التفسير) أى المذكور فى المتن وقوله ماخوذ الاولى أن يقول مذكور أو مروى لانه منصوص عليه فى آخر الخبر لا أنه شئ آخر ماخوذ منه بطريق الاستنباط (قوله المحتمل) بالجر صفة لآخر الخبر الذى هو التفسير ورفعه وصفا للتفسير بعيد جدا وفيه ركاكة فى المعنى وفى اللفظ من حيث انه أخبر عن الشئ قبل تمامه بذكر متعلقه وهو الوصف المذكور ثم يصح رفعه نعتا مقطوعا لآخر الخبر (قوله الراوى له) أى للخبر أى أو من تفسير نافع الراوى له عن ابن عمر وهو ما صرح به البخارى وأبو داود كما فى شرح م د (قوله فيرجع اليه) أى التفسير المذكور (قوله والمعنى فى البطلان) أى الحكمة العقلية فى بطلان نكاح الشغار وما تقدم دليل نقلى له (قوله حيث جعل موردا) أى محلا يرد عليه العقد بقوله زوجتك ابنتى وصداقا الاخرى بقوله وبضع كل الخ فقد جعل عوضا ومعوضا عنه والمحل الواحد لا يكون فاعلا وقابلا أى لا يجعل علة ومعلولا (قوله فاشبه الخ) أى بجامع مطلق التشريك وان لم يجعل البضع هنا موردا وصداقا لاخرى (قوله من قولهم شغر البلد الخ) أو من شغر الكلب رجله رفعها للبول فكان كلا منهما يقول لا ترفع رجل بنتى حتى ارفع رجل بنتك اهـ ومعناه لغة الرفع والخلو (قوله لخلوه عن بعض شرائطه) أى النكاح وهذه علة التسمية شغارا وبعض الشرائط هو عدم اقترانه بشرط مفسد واشتراط كون البضع صداقا مفسد وقد اقترن به هنا وعبارة م رلخلوه عن المهر أو عن بعض الشروط اهـ وهى مستقيمة موافقة للغاية المذكورة وهى قوله وان سمياه مهرا ثم تعبير بعضهم بقوله لخلوه عن المهر فقط مناف لذلك (قوله لهما أو لاحدهما) فالصور ثلاثة تضم للصورة السابقة وهى ما اذا لم يسميا شيأ (قوله فانه نكاح شغار) تفريع على الغاية المذكورة فى المتن وقوله لوجود التشريك المذكور أى فتحقق فيه العلة السابقة أعنى قوله لخلوه الخ (قوله فان لم يجعلا البضع مهرا) صورها ثلاثة كما يستفاد من الشرح (قوله بان سكتا عن ذلك) كان قال زوجتك بنتى على أن تزوجنى بنتك فقال الآخر تزوجت بنتك وزوجتك بنتى (قوله لانتفاء التشريك) أى ويكون مستثنى من قولهم ان العقد بشرط باطل (قوله ونكاح المتعة الخ) أى وكان جائزا فى صدر الاسلام رخصة للمضطر كأكل الميتة لكثرة الرجال وقلة النساء اللاتى أسلمن ثم حرم عام خيبر ثم جاز عام الفتح وقبل حجة الوداع ثم حرم أبدا بالنص الذى لو بلغ ابن عباس لم يستمر على حله مخالفا كافة العلماء قال الشافعى لا نعلم شيأ أبيح ثم حرم ثم أبيح ثم حرم الى الابد وهو ما ذكر لكن لو نكح به شخص لم يحد وان علم الفساد لشبهة ابن عباس رضى الله عنهما وان كان لا يجوز تقليده فيه وينقض الحكم به (قوله الى أجل) أى فهو المؤقت وقوله ولو معلوما أى سواء كان مجهولا كابدا أو عمرى أو الى مجئ زيد أو معلوما كسنة وقوله ومنه انما قال ذلك لان فيه خلافا وقوله متعة مفعول مطلق أى نكاح

على ماذكرت وهذا التفسير ماخوذ من آخر الخبر المحتمل لان يكون من تفسير النبى صلى الله عليه وسلم وان يكون من تفسير ابن عمر الراوى له فيرجع اليه وان كان من تفسير الراوى لانه اعلم بتفسير الخبر من غيره والمعنى فى البطلان التشريك فى البضع حيث جعل مورد النكاح امرأة وصداقا للاخرى فاشبه تزويجها من رجلين وسمى شغارا من قولهم شغر البلد عن السلطان اذا خلا عنه لخلوه عن بعض شرائطه (وان سميا مع ذلك) لهما أو لاحدهما (مهرا) كان قيل وبضع كل واحدة والف صداق الاخرى او بضع هذه والف صداق لتلك وبضع الاخرى صداق لهذه فانه نكاح شغار فيبطل لوجود التشريك المذكور (فان لم يجعلا البضع مهرا) بان سكتا عن ذلك (صح) النكاحان لانتفاء التشريك المذكور ولكل واحدة مهر المثل فان سكتا عن جعله مهرا فى احدهما دون الآخر صح فى الاول دون الثانى (و) نكاح (المتعة) المنهى عنه كما مر (وهو النكاح الى اجل) ولو معلوما ومنه نكحتها متعة

متعة

متعة أى مؤقتا (قوله مجرد التمتع) أى التنعم والتلذذ المجرد عن أغراض النكاح وقوله وغيره كالتوارث (قوله ونكاح المحرم) من اضافة المصدر لفاعله أو لمفعوله كما يعلم مما بعده (قوله فى احرام أحد العاقدين) أى سواء عقد لنفسه أو لغيره بولاية أو وكالة فالمراد بالعاقد من يتولى العقد وأما لو أحرم من وقع العقد له وكان المتولى للعقد غيره فسيأتى فى الشرح ومن ذلك يعلم رد قول المحشى تبعا لوالده والمراد بالعاقدين من يتعاطيهما العقد سواء عقدا بأنفسهما أو بوكالة أو بولاية كما ينبه عليه بعد اه ومثل احرام أحد العاقدين احرام من أذن لهما فاذا كان السيد أو الولى محرما وأذن لقنه الحلال أو لوليه السفيه الحلال لم يصح عقدهما والفرق بين هذا وبين صحة التوكيل حيث لم يتقيد بالعقد فى الاحرام أن ماهنا منشؤه الولاية والمحرم غير أهل لها بخلاف مجرد الاذن اذ يحتاط للولاية مالا يحتاط لغيرها (قوله أو فاسدا) صورته أن يحرم بعمرة ثم يفسدها بأن يجامع قبل اتمامها ثم يدخل عليها الحج فانه ينعقد فاسدا وأما تصوير بعضهم له بما لو أحرم مجامعا فلا يصح لان هذا باطل لا فاسد (قوله وان عقده الامام) غاية للرد على القول الضعيف القائل بانه يستثنى الامام الأعظم فله أن يزوج حال احرامه نعم ان حمل على أن النواب الامام التزويج حال احرامه صح قال م ر ولو أحرم الامام أو القاضى فلنوابه تزويج من فى ولايته حال احرامه لان تصرفهم بالولاية لا بالوكالة ومن ثم جاز لنائب القاضى الحكم له اه (قوله على أن أكثر الروايات) فى معنى الاستدراك على ماقبله (قوله وهو حلال) تقدم أنه الراجح وعبارة م ر وخبر مسلم عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه صلى الله عليه وسلم نكح ميمونة وهو محرم معارض بالخبر الحسن عن أبى رافع أنه كان حلالا وانه الرسول بينهما وهو مقدم لانه المباشر للواقعة اه (قوله لم يصح العقد) أى حيث وقع قبل التحللين ويصح بعدهما لانه لا ينعزل بذلك فان عقد الوكيل ثم اختلف الزوجان هل وقع قبل الاحرام أو بعده صدق مدعى الصحة بيمينه لانها الظاهر فى العقد مالم يكن مدعى البطلان هو الزوج والا ارتفع العقد بالنسبة له مؤاخذة له باقراره ولو أحرم وتزوج ولم يدر هل أحرم قبل تزوجه أو بعده صح تزوجه وكذا لو وكل فى تزويج موليته فزوجها وكيله ثم بان موت موكله ولم يدر هل مات قبل تزويجها أو بعده لان الظاهر بقاء الحياة ويجوز أن يزوج حلال لحلال أمة محجوره المحرم لان العاقد غير نائب له وأن تزف المحرمة لزوجها المحرم ولاحد فى الوطء هنا بخلافه فى نكاح مرتدة أو معتدة اه أفاده م ر (قوله سفير) أى رسول كما فى القاموس من السفارة أى الرسالة ومعنى كونه محضا أنه لا يتعلق به حكم ولا يعود عليه فائدة وعلل ذلك م ر بأن الموكل لا يملكه فنزعه أولى (قوله والشهادة) أى كون الشاهد محرما فلا يضره ذلك (قوله لان ارتباط النكاح) أى تعلقه بها ليس كارتباطه أى تعلقه بغيرها من الولاية وكونه عاقدا أو معقودا عليه لان ارتباطه بها ارتباط توثق اذ الغرض منها ذلك وبغيرها ارتباط مباشرة وذلك أن الولى والزوج كل منهما مباشر والزوجة مباشر العقد عليها والشاهد انما يعتبر للتوثق فضعف ارتباط العقد بشهادته (قوله وانكاح) عطف على نكاح الشغار واضافته لوليين من اضافة المصدر لفاعله وامرأة مفعوله الاول وزوجين مفعوله الثانى كأن زوجها أحدهما زيدا والآخر عمرا وكانا كفؤين أو أسقطوا الكفاءة والا بطلا مطلقا الا ان كان أحدهما كفؤا فنكاحه الصحيح وان تأخر ومثل الوليين مالو وكل الولى فزوج هو ووكيله أو وكل وكيلين فزوج كل اه أفاده م ر

سمى بذلك لان الغرض منه مجرد التمتع دون التوالد وغيره من اغراض النكاح (و) نكاح (المحرم) فلا يصح النكاح فى احرام احد العاقدين أو الزوجة بحج او عمرة او بهما ومطلقا صحيحا اوفاسدا وان عقده الامام أو كان بين التحللين لخبر لا ينكح المحرم ولا ينكح وماروى عن ابن عباس رضى الله عنهما من أنه صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو محرم فهو من خصائصه صلى الله عليه وسلم على ان اكثر الروايات أنه تزوجها وهو حلال كما مر ولو احرم الولى او الزوج فعقد وكيله الحلال لم يصح العقد لان الوكيل سفير محض فكأن العاقد الموكل (ويجوز فى الاحرام الرجعة) لانها استدامة لا ابتداء عقد (و) تجوز فيه (الشهادة) فينعقد النكاح بها لان ارتباط النكاح بها ليس كارتباطه بغيرها مما مر (وانكاح وليين امرأة)

(قوله وقد أذنت الخ) احترز بذلك عما لو أذنت لاحدهما فيتعين فاذا زوج الآخر لم يصح اه أفاده م ر (قوله بأن وقعا الخ) ذكر صورا خمسا يبطل النكاح في ثلاث منها ويصح في اثنتين (قوله أو عرف سبق أحدهما مبهما) أى وأيس من تعينه والا وجب التوقف الى تعينه (قوله لتدافعهما في الاولين) فيبطل فيهما ظاهرا وباطنا قال م ر ويندب للحاكم أن يقول فيهما ان كان قد سبق أحدكما فقد حكمت ببطلانه ليحصل يقينا ويقول في الصورة الثالثة فسخت نكاح السابق منهما اه (قوله في الثالثة) والبطلان فيها في الظاهر فقط فاذا تعين السابق بعد فهو الزوج هذا ان لم يحكم حاكم بالفسخ كأن يقول فسخت نكاح السابق أو حكمت ببطلانه والا كان البطلان فيها ظاهرا وباطنا فلا زوجية والا تعين السابق ولا يطالب واحد منهما حال التوقف بمهر بخلاف النفقة فانهما يطالبان بها وهي واجبة عليهما نصفين بحسب حالهما من يسار وغيره لحبسها لهما ثم يرجع المسبوق على السابق فلو كان السابق معسرا رجع عليه المسبوق بنفقة المعسرين ورجع بالزائد عليها ان أنفق نفقة الموسرين ومحل الرجوع اذا أنفق باذن الحاكم فان فقد رجع اذا أشهد به فان لم يأذن الحاكم ولم يشهد فلا رجوع لتبرعه ولو مات أحدهما في مدة التوقف وقف ارث زوجة ان لم يكن له غيرها والا فقسمها من الربع أو الثمن أو ماتت هي فارث زوج (قوله فان دخل بها) أى في الصور الثلاث المذكورة ومحل وجوب المهر لها اذا لم تكن عالمة بالبطلان لانها حينئذ موطوءة بشبهة والا فلا مهر لها لانها حينئذ زانية ولا مهر لبغي قرره شيخنا عطية (قوله لزمه مهر مثلها) الاوجه أن يقال لزمه أقل الامرين من مهر مثلها والمسمى لاحتمال صحة العقد وعدمه ومثله الآخر لو وطئ (قوله فان عرف عين السابق) أى ببينة أو تصادق معتبر اه م ر (قوله أو أسقطت الكفاءة) بالبناء للمفعول أى أسقطها الولى والزوجة لانها حق لهما والكفاءة أمر يوجب عدمه عارا والعبرة بحال العقد ثم لو ترك الحرفة الدنيئة قبله لم يؤثر الا ان مضت سنة حيث تلبس بغيرها أو زال عنه اسمها ولم ينسب اليها أصلا بعد تلك السنة والا فلا بد من مضى زمن تنقطع نسبتها عنه بحيث يصير لا يعير بها والفاسق اذا تاب لا يكافئ العفيفة لعدم عوده كفؤا فالزانى المحصن ان تاب وحسنت توبته لا يعود كفؤا (قوله وجب التوقف الخ) أى لتحقق صحة العقد فلا يرتفع الا بيقين فيمتنعان عنها ولا تنكح غيرهما وان طال عليها الامر كزوجة المفقود ثم بحث الزركشى كالبلقينى أنها عند اليأس من التبين أى عرفا تطلب الفسخ من الحاكم ويجيبها اليه للضرورة وكالفسخ بالعيب أو أولى اه أفاده م ر وقوله فلا يجوز لواحد منهما وطؤها ولا لاحد فيه ولكل منهما في غير صورة المعية المحققة والسبق المحقق ان يدعى عليها أنها تعلم سبق نكاحه أى على التعيين والا لم تسمع دعواه فان أنكرت حلفت لكل منهما يمينا أنها لا تعلم سبق نكاحه أو أقرت لاحدهما ثبت نكاحه وللآخر تحليفها رجاء أن تقر فيغرمها مهر المثل وان لم تحصل له الزوجية ثم ان مات من أقرت له أولا أو طلق بائنا صارت زوجة للآخر بلا عقد وردها لما أخذ منه لاحتمال أن نكاحه كان صحيحا في نفس الامر وانما حكم عليه بالبطلان ظاهرا ولانه انما غرمته للحيلولة وتعتد للاول عدة الوفاة ان لم يطأها والا اعتدت بأكثر الامرين منها ومن ثلاثة أقراء عدة الوطء ما لم تكن حاملا أما صورة المعية المحققة

(قوله الاوجه الخ) لا يظهر في صورة تحقق المعية

وقد اذنت لكل منهما فيه (زوجين ولم يعرف سبق) بأن وقعا (أحدهما معينا) بأن وقعا معا أو جهل السبق والمعية أو عرف سبق أحدهما فهما لتدافعهما في الاولين اذ ليس أحدهما أولى من الآخر مع امتناع الجمع بينهما ولتعذر امضاء العقد في الثالثة لعدم تعين السابق (فان دخل بها أحدهما لزمه مهر مثلها) وان دخلا بها فلها على كل منهما مهر مثلها (فان عرف عين السابق) ولم ينس وكان كفؤا أو أسقطت الكفاءة (فهو الصحيح) فان نسى وجب التوقف حتى يتبين فلا يجوز لواحد منهما وطؤها ولا يجوز لثالث نكاحها قبل ان يطلقاها او يموتا او يطلق احدهما ويموت الآخر

والسبق المحقق فلا يمكن فيهما الدعوى عليها بما ذكر لان نكاح كل منهما باطل فى الاولى وصحيح فى الثانية للسابق (قوله وتنقضى عدتها) أى ممن دخل بها أومات والا فلا عدة (قوله من غيره) بخلافه بما سنه لان الماء له وتنقطع العدة بالعقد وكذا الاستبراء وصورة نكاح المستبرأة منه أن يبيع موطوءته فيز وجها له المشترى ومحل بطلان نكاح المستبرأة اذا وطئها البائع قبل البيع ولم يستبرئها قبله فلو لم يطأها أو وطئها واستبرأها قبل البيع أو وطئت وطء زنا أو كان البائع صبيا أو امرأة فالنكاح صحيح هذا كله فى حق غير البائع أما هو فنكاحه لها صحيح مطلقا كما مر ولو أعتق أمته فى مدة الاستبراء لم يجز له أن يتزوجها الا اذا لم تكن وطئت أصلا أو وطئت من زنا فله حينئذ أن يتزوجها قبل مضى مدة الاستبراء وكذا لو استبرأها من انتقلت اليه ولو أعتق موطوءته جاز له أن يتزوجها فى الحال (قوله ولو من وطء شبهة) أى سواء كانت عن وفاة مطلقا أو عن طلاق بعد الدخول لا قبله اذ لا عدة عليها حينئذ أو عن وقت شبهة سواء فى العدة والاستبراء كأن ظنها أمته (قوله أو شكا) بصيغة التثنية والضمير للمعتدة والمستبرأة وذكر باعتبار الشخص أو للزوج والزوجة وذكر تغليبا للاول ويصح أن يكون بصيغة المصدر بدليل عدم التأنيث أى ولو فى حالة الشك أو وقت الشك أو بالشك أو بمعنى مشكوكا وكلا الضبطين مناسب هنا وقول ق ل فى الاول بعد أن أرجع الضمير للمعتدة والمستبرأة انه الاولى والاوضح كما يصرح به ما بعده لم يظهر لى وجهه فان أراد بما بعده قوله أى انقضاء العدة والاستبراء فليس بصحيح لانه لا يعين واحدا منهما (قوله حد) سواء دخل فى حالة الشك أو بعده وكذا بعده وهى وانما نص على الاول لانه محل التوهم لان العقد فاسد اه أفاده ق ل (قوله ونكاح المرتابة بالحمل الخ) هى من أفراد مسئلة الشك فيما قبلها وقوله بالحمل الباء بمعنى فى أى فى وجوده وعبارته فى المنهج وشرحه ولو ارتابت أى شكت وهى فى عدة فى وجود حمل لثقل وحركة تجدهما لم تنكح آخر حتى تزول الريبة وهى أوضح من عبارته هنا (قوله فيحرم نكاحها) أى ولا يصح والحرمة معلومة من العطف وصرح بها توطئة للغاية وقوله حتى تزول الريبة أى بامارة قوية على عدم الحمل ويرجع فيه للقوابل اذ العدة لزمتها بيقين فلا تخرج منها الا بيقين (قوله وان انقضت الاقراء الخ) مثل الاقراء الاشهر كما فى المنهاج وشرح م ر (قوله والريبة باقية) أى الريبة التى وجدت فى العدة موجودة حالة العقد بخلاف ما لو نكحت بعد العدة وليس هناك ريبة ثم طرأت فالنكاح صحيح وكذا لو انقضت ولا ريبة ثم طرأت ثم نكحت فانه صحيح أيضا فلو وقعت لريبة بعد العدة لا يضر سواء وقعت قبل النكاح أو بعده لكن يسن الصبر على النكاح لتزول الريبة ولو راجعها وقت الريبة وقعت الرجعة فان بان حمل صحت والا فلا (قوله أو محرمة) بضم الميم أى بنسك وقوله أو محرما بفتحها أى بنسب أو رضاع أو مصاهرة وقوله ثم بان خلافه أى أن لا عدة ولا استبراء ولا احرام ولا محرمية (قوله فالنكاح باطل) أى لان العقود ملحقة بالعبادات فالعبرة فيها بما فى الظاهر ونفس الامر معا (قوله وقول الاصل) مبتدأ من زيادته أى على اللباب انه أى النكاح فى هذه الصور وقوله تبع فيه الخ خبر قول (قوله والمنقول ما قدمته) من بطلان النكاح وهو المعتمد ويفارق ما لو باع مال مورثه المذكور بالاحتياط للابضاع وبأن الشك فى ذاك شك فى الولاية وهنا فى المعقود عليه الذى هو الزوجة وهو أشد فى الاحتياط

وتنقضى عدتها (ونكاح المعتدة والمستبرأة من غيره ولو من) وطء (شبهة أو شكا فى الانقضاء) أى انقضاء العدة والاستبراء (فان دخل بها حد) لكونه زنا (الا ان ادعى الجهل) بحرمة النكاح فى العدة والاستبراء من غيره فلا حد عليه وظاهر انه انما يقبل اذا كان قريب عهد بالاسلام أو نشأ بعيدا عن العلماء (ونكاح المرتابة بالحمل) (قبل انقضاء عدتها فيحرم نكاحها حتى تزول الريبة وان انقضت الاقراء) للتردد فى انقضاء عدتها (فلو نكحها رجل) بعد انقضاء عدتها والريبة باقية ثم بان أن لا حمل (او) نكح (من ظنها معتدة او مستبرأة أو محرمة أو محرما ثم بان خلافه فالنكاح باطل) للتردد فى الحل وقول الاصل من زيادته انه صحيح كما لو باع مال أبيه ظانا حياته فبان ميتا تبع فيه شيخه الاسنوى والمنقول ما قدمته كما بينته فى شرح الاصل (ونكاح المسلم كافرة

(قوله لان العقود الخ) الاولى لان عقد النكاح الخ كما هو ظاهر

فان قلت يشكل على هذا المنقول مالو زوجت زوجة المفقود قبل ثبوت موته أو طلاقه فبان ميتا قبل تزويجها بقدار العدة حيث صح التزويج لخلوه عن الموانع في الواقع فأشبه مالو باع مال مورثه المذكور قلت لا اشكال للفرق بأن المرتابة وجبت عليها العدة ظاهرا يقينا فاقدامها على التزوج قبل ترجح انقضائها مقتض لبطلان تزوجها ولا كذلك زوجة المفقود فانها لم تخاطب بعدة ظاهرة حتى يستصحب بقاؤها فاعتبرنا ما في نفس الامر أى رجحنا لما تقدم أن العبرة في العقود بما في الظاهر ونفس الامر معا لا يقال استصحاب بقاء الزوجية أقوى من استصحاب بقاء العدة اذ المعتدة قد ترجح جانبها بزوال الزوجية يقينا بخلاف زوجة المفقود فكان القياس بطلان نكاحها كالمرتابة لانا نقول ان زوال الزوجية يقينا لا دخل له في الترجيح اذ لا يدل على انقضاء العدة ولا على بقائها المقتضى ذلك للبطلان اذ البطلان فيها لم ينشأ من وجود الزوجية كما في زوجة المفقود بل من وجود العدة وان زالت الزوجية يقينا (قوله غير كتابية خالصة) بأن لم تكن كتابية أصلا كوثنية ومجوسية وعابدة شمس أو قمر وكذا المرتدة اذ لا يقر المرتد ولا يناكح ولا تؤكل ذبيحته أو كانت كتابية غير خالصة كمتولدة بين كتابى ومجوسية وعكسه والقاعدة أن كل من حرم الاستمتاع به بعقد النكاح حرم الاستمتاع به بملك اليمين وليس للسيد اجبار أمته المجوسية أو الوثنية على الاسلام لان الرق أفادها الامان وحينئذ يمتنع عليه وطء أمته غير الكتابية كالمجوسية والوثنية وظاهر كلامه أن المجوس لا كتاب لهم وهو كذلك الآن وان كان الاصح أنه كان لهم كتاب نزل على نبي لهم يسمى زرادشت بفتح الزاى أوله فراء فالف فدال مهملة مضمومة فشين معجمة ساكنة فمثناة فوقية كذا ضبطه ابن اقبرس في حاشية الشفاء فابدلوا فيه فرفع وسبب رفعه أن ملكهم أراد أن يتزوج بابنته فسأل احبارهم عن ذلك وبذل لهم مالا فقبلوه منه وافتوه بالحل فاصبحوا ولا كتاب بايديهم فحرمت المجوسية لعدم تيقن كتابهم والاحتياط ونكاح الكافر مسلمة باطل اجماعا فلو نكحها منافق صح ظاهرا فان زال الكفر وصدق بقلبه وجب التجديد ويحرم الوطء قبله (قوله كأن كانت وثنية) أى عابدة وثن وهو الصنم وقيل الصنم غير المصور والصنم هو المصور قاله م ر وقوله أو مجوسية أى عابدة النار (قوله أو أحد أبويها كذلك) أى وثنى أو مجوسى والآخر كتابى ومحل ذلك في بالغة عاقلة أو صغيرة أو مجنونة وعقد عليها في هذه الحالة فان بلغت عاقلة واختارت دين الكتابى ثم عقد عليها حينئذ حلت على المعتمد أخذا من العلة المذكورة أعنى قوله وتغليبا الخ ومثلها المتولدة بين آدمى وحيوان آخر ولو على صورة الآدمى والذكر في ذلك كالانثى (قوله ولا تنكحوا المشركات) هى عامة مخصوصة بآية والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم على ما يأتى (قوله في الاخيرة) أى وهى من أحد أبويها كذلك (قوله وخرج بالمسلم الكافر) أى فيصح نكاحه الكافرة لكن مع الحرمة وهو أحد الوجهين المذكورين بعد وهو المعتمد والضابط أن من تحل للمسلم تحل للكافر كما هو واضح ومن لا تحل للمسلم لا تحل للكافر لكن يقر على نكاحها حيث ترافعوا الينا بعد العقد (قوله ينبغى التحريم) هو المعتمد لكن مع الصحة اذ لا يلزم من التحريم البطلان وكان القياس عدم الصحة كالمسلم الا أن نكاحهم محكوم بصحته رخصة وان لم يسلموا الاصح لان الصحة حكم شرعى ومحل هذا وما قبله ان ترافعوا الينا قبل العقد والا فلا نتعرض لهم كما مر ونقرهم لو أسلموا

(قوله غير كتابية خالصة) كأن كانت وثنية أو مجوسية أو أحد أبويها كذلك لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وتغليبا للتحريم في الاخيرة وخرج بالمسلم الكافر لكن ذكر في الكفاية في حل الوثنية للكتابى وجهين وهل تحرم الوثنية على الوثنى قال السبكى ينبغى التحريم

قوله الصنم غير المصور الخ كذا بالاصل ولعل الصواب الوثن غير المصور فليتأمل

بعد النكاح ولا يشكل ذلك على قولهم نقرهم على ما نقرهم عليه لو أسلموا ونبطل ما لا نقر لانه عام مخصوص بغير هذا (قوله ان قلنا انهم مخاطبون بالفروع) ظاهره أنهم لا يمنعون من ذلك وانه لو وقع حكم عليه بالصحة وهو كذلك بناء على الاصح من صحة أنكحتهم ومن ثم قالوا لو كان تحته مجوسية أو وثنية وتخلفت عن الاسلام قبل الدخول تنجزت الفرقة أو بعده فلا الا ان أصرت على ذلك الى انقضاء العدة (قوله اسرائيلية) نسبة الى اسرائيل وهو يعقوب بن اسحق بن ابراهيم خليل الرحمن ومعنى اسرا عبد وايل الله فمعناه عبد الله وقيل صفوة الله وكذا كل اسم على هذه الصيغة نحو جبرائيل وميكائيل واسرافيل صلى الله وسلم عليهم أجمعين وقول النووى لا يعرف فى أسماء الله تعالى ايل وال يحتمل أن مراده أنهما لا يعرفان منها فى العربية وهو اسم أعجمى لا ينصرف للعلمية والعجمة وان كان مركبا مزجيا لان العجمة أقوى من التركيب وليس مركبا اضافيا والا لاعرب أحد جزأيه بوجوه الاعراب (قوله حلت) أى مع الكراهة لانه يخاف من الميل اليها الفتنة فى الدين والحربية أشد كراهة لانها ليست تحت قهرنا وللخوف من ارقاق الولد حيث لم يعلم أنه ولد مسلم ومحل الكراهة ان لم يخش العنت فيما يظهر ولم يرج اسلامها فان رجى اسلامها سن له ذلك كما وقع لعثمان رضى الله عنه أنه نكح نصرانية كلبية فاسلمت وحسن اسلامها ومحل ذلك أيضا فى الذمية أن يجد مسلمة صالحة للتمتع والا فلا كراهة بل هى أولى من مسلمة زانية اه أفاده فى شرح المنهج ومر (قوله لنا) أى دونه صلى الله عليه وسلم كما مر فان الاصح حرمتها عليه صلى الله عليه وسلم نكاحا لا تسريا بدليل أنه صلى الله عليه وسلم كان يطأ صفية وريحانة قبل اسلامهما كما قال الزركشى وكلام أهل السير يخالف ذلك اه مر (قوله والمحصنات) أى الحرائر وهذه الآية مخصصة للآية السابقة كما مر ان جعل الكتابيات من المشركات لقوله اتخذوا أحبارهم ورهبانهم أربابا من دون الله والا كانت غير مخصصة وتكون الآية الاولى دليل التحريم والثانية دليل الحل قال مر وقد يستعمل المشرك مع الكتابى كالفقير والمسكين اه واصل المراد أنه حيث أطلق المشرك يشمل الكتابى أما عند ذكر الكتابى عند اطلاقه لغير الكتابى فلا يعنى بعده (قوله التوراة) هى لموسى صلى الله عليه وسلم أنزلت عليه بعد صحف عشرة قبلها على ما يأتى وهى أجل الكتب المنزلة قبل القرآن وأصلها وورية أبدلت الواو تاء ووزنها تفعلة بفتح العين وكسرها وقيل فوعلة وقوله والانجيل لعيسى صلى الله عليه وسلم وهو بكسر الهمزة وقد تفتح من النجل وهو استخراج خلاصة الشئ لاستخلاصه خلاصة نور التوراة ومنه قيل للولد نجل أبيه لاستخلاصه منه (قوله دون سائر الكتب) وجملتها بالقرآن مائة وأربعة منها خمسون صحيفة على شيث وثلاثون صحيفة على ادريس وعشرون صحيفة على ابراهيم وقيل عليه عشرة وعلى موسى قبل التوراة عشرة والتوراة والانجيل والزبور والفرقان اه قل (قوله كصحف شيث) بالمثلثة وقيل بالمثناة الفوقية والاكثر صرفه وقد لا ينصرف ومعناه هبة الله وقيل عطية الله وهو ابن آدم لصلبه وكان من أجلهم وأفضلهم وأشبههم بأبيه وأحبهم اليه وكان وصيه وولى عهده وهو الذى ولد البشر كلهم واليه انتهت الانساب وهو الذى بنى الكعبة بالطين والحجارة وعاش تسعمائة واثنى عشرة سنة فالمتمسك بذلك لا تحل منا كحتها وان أقروا بالجزية سواء ثبت تمسكها

(قوله مخصوص بغير هذا) فيه انه من القاعدة فلا اشكال (قوله بعد ذلك) أى كان الوطء بعد اسلامهما وهو الانسب شيخنا باج

ان قلنا انهم مخاطبون بالفروع والا فلا حل ولا حرمة (فان كانت) كتابية (خالصة وهى اسرائيلية) حلت لنا قال تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم أى حل لكم والمراد من الكتاب التوراة والانجيل دون سائر الكتب قبلهما كصحف شيث وادريس وابراهيم عليهم الصلاة والسلام

بذلك بقولها أو بالتواتر أم بشهادة عدلين أسلما بخلاف العلم بدخول أول أصولها في الدين قبل نسخه فإنه لا يعتبر بقولها كما يأتي وعبارته في شرح المنهج لا متمسكة بزبور داود ونحوه كصحف شيث الخ واعترض عليه بأن الزبور لم يخرج عن التوراة لأن داود من جملة من بين موسى وعيسى فتحل مناكحة من كان متمسكا بالزبور وأجيب بأن محل حرمة المتمسك به حيث أخذ بما فيه وترك العمل بما في التوراة المخالفة له معتقدا أن ما فيه حق من غير التفات لما في التوراة فهذا لا يقر بالجزية ولا تحل مناكحته ولا ذبيحته لأنه في الحقيقة كافر بموسى (قوله لأنها) أي الصحف وقوله بنظم أي لفظ وقوله ويتلى عطف تفسير أي يتعبد بتلاوته وفرق القفال بين الكتابية وغيرها بأن فيها نقصا واحدا وهو كفرها وغيرها فيها نقصان الكفر وفساد الدين واعترض بأن الدين نفسه غير فاسد بل هو صحيح وأجيب بأن المراد بالدين التمسك وذلك أنهم كانوا مأمورين بالتمسك بالتوراة فلم يتمسكوا بها بل تمسكوا بما نزل على داود وتركوا العمل بما في التوراة مما يخالفه وأما بالنسبة لصحف شيث مثلا فوجه فساد التمسك بها أنها حكم ومواعظ ولا يتمسك إلا بالأحكام (قوله وإنما أوحي إليهم معانيها) أي فعبروا عنها بألفاظ من تلقائهم فهي كالأحاديث النبوية عندنا فإنه نزل على النبي صلى الله عليه وسلم معناها بخلاف القرآن والأحاديث القدسية فإنه نزل عليه لفظهما ومعناهما إلا أنه تعبد بتلاوة الأول دون الثاني وناقش قل على الجلال في تسمية إنزال المعنى إنزالا بأنه يلزم عليه أن جميع ما يقوله النبي صلى الله عليه وسلم معدود من كتابه لأنه لا ينطق إلا عن وحي واستوجه أن تلك الكتب أنزلها عليهم جبريل بألفاظ من عند الله إما بالعربية كما هو الأصح من قولين وهم يعرفونها لأنها مركوزة في طباعهم وإما بألفاظ من لغتهم لكن لم يتعبدوا بتلاوتها ثم عبروا عنها بما يوافق طباع قومهم (قوله حكم) بكسر ثم فتح جمع حكمة وهي كما قال السعد علم الشرائع وكل كلام وافق الحق وقيل هي الكلمة المحكمة المعنى وقيل العلم المشتمل على معرفة الله تعالى وقيل وضع الشيء في محله (قوله ومواعظ) جمع موعظة وهي كل كلمة اشتملت على ترغيب أو ترهيب أي تخويف من الوعظ وهو تذكير العواقب وقوله لا أحكام أي دالة على حل أو حرمة مثلا وعطف الشرائع مرادف لإرادة البيان أو تفسير (قوله أصولها) المراد من تنسب إليه منهم ولو انتسابا لغويا فيشمل الذكر والأنثى وإن خالفه غيره ولو بعده ولو نسب إلى أصلين مختلفين اتجه المنع وعبارة المنهج أن لا يعلم دخول أول آبائها في ذلك الدين بعد بعثة تنسخه اهـ قال مر والمراد بأول آبائها أول جد يمكن انتسابها إليه ولا نظر لمن بعده من الآباء حتى لو دخل أول آبائها في ذلك الدين قبل البعثة الناسخة ثم جاء من بعده ودخل فيه بعد البعثة الناسخة حلت بنته نظرا للأول وظاهر أنه يكفي هنا بعض آبائها من جهة الأم اهـ بزيادة (قوله بعد نسخه) أي بعد بعثة تنسخه كبعثة موسى فإنها ناسخة لما قبلها وبعثة عيسى ناسخة لبعثة موسى وبعثة نبينا صلى الله عليه وسلم ناسخة لهما فالشرائع الناسخة ثلاثة فلا عبرة بالتمسك بغيرها ولو فيما بينها فلا تحل المنسوبة إليه وبين موسى وعيسى ألف سنة وتسعمائة سنة وخمس وعشرون سنة وبين مولد عيسى وهجرة نبينا صلى الله عليه وسلم ستمائة وثلاثون سنة ذكره السيوطي في التحبير في علم التفسير (قوله سواء أعلمت القبلية الخ) وسواء أعلم دخول أول آبائها في ذلك الدين بعد تحريفه وإن لم يجتنبوا المحرف أو بعد بعثة لا تنسخه كبعثة من بين

لأنها لم تنزل بنظم يدرس
ويتلى وإنما أوحي إليهم
معانيها وقيل لأنها حكم
ومواعظ لا أحكام وشرائع
هذا (إن لم تدخل أصولها
في ذلك الدين بعد نسخه)
سواء أعلمت القبلية أم شكت
فيها لتمسكهم بذلك الدين
حين كان حقا

موسى وعيسى كيوشع المبعوث لقتال الجبارين كما مر اهـ أفاده في شرح المنهج بزيادة (قوله والا) بان علم دخول أصولها في ذلك الدين بعد نسخه وقوله فلا تحل سواء تجنبوا المحرف أم لا (قوله لما مر) أي من آية والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم (قوله ان علم) أي باخبار عدد التواتر ولو من الكفار أو بقول عدلين أسلما لا بقول الزوجين وانما قبل ذلك بالنسبة للجزية تغليبا لحقن الدم اهـ أفاده م ر (قوله دخولهم) أي أصولها بالمعنى السابق (قوله قبل نسخه) خرج ما لو علم دخولهم فيه بعد نسخه فلا تفارق فيه الاسرائيلية غيرها (قوله بأن تجنبوا المبدل) يرجع للغاية فقط (قوله والا) بأن علم دخول أصولها في ذلك الدين بعد نسخه أو شك في دخولهم قبل النسخ وبعده أو علم دخولهم قبله ولم يتجنبوا المبدل (قوله فلا تحل لما مر) أي لسقوط فضيلة ذلك الدين (قوله فيما اذا شك الخ) وفارقت الاسرائيلية حيث حلت في هذه أعني صورة الشك لشرف نسبها اهـ ق ل (وكذا السامرة) وهم طائفة من اليهود نسبة للسامري عابد العجل في قوم موسى عليه السلام وهو الذي رباه جبريل وكان يطعمه من ثمار الجنة وكان يرجو أن يكون من أهل السعادة فلم يسبق في علمه تعالى الا شقاوته ولذا قال بعضهم

اذا المرء لم يخلق سعيدا تخلفت * ظنون مربيه وخاب المؤمل

فموسى الذي رباه جبريل كافر * وموسى الذي رباه فرعون مرسل

(قوله والصابئة) بالهمز بعد الموحدة وتركه من صبا اذا رجع طائفة من النصارى وهي المرادة هنا وتطلق على قوم أقدم من النصارى كانوا في زمن ابراهيم عليه السلام منسوبون لصابئ عم نوح عليه السلام يعبدون الكواكب السبعة المنظومة في قوله

زحل شرى مريخه من شمسه * فتزاهرت لعطارد الاقمار

ويضيفون الآثار اليها ويزعمون أن الفلك حي ناطق وينفون الفاعل المختار وهؤلاء لا تحل ذبيحتهم ولا مناكحتهم مطلقا ولا يقرون بالجزية ومن ثم أفتى الاصطخري والمحاملي القاهر أحد سلاطين العباسيين بقتلهم لما استفتى الفقهاء فيهم فبذلوا له مالا كثيرا فتركهم اهـ أفاده في شرح المنهج وم ر وبه يعلم رد ما كتبه ق ل هنا لان ظاهره أن الطائفة الثانية مرادة هنا أيضا وليس كذلك كما علمت (قوله ان وافقنا) بألف التثنية للسامرة والصابئة ورجوع اليهود والنصارى اليهما على اللف والنشر المرتب (قوله في أصل دينهم الخ) أصل كل دين نبيه وكتابه كالتوراة وموسى لليهود والانجيل وعيسى للنصارى والفروع أحكام ذلك الدين الفرعية المتعلقة بالصلاة والزكاة ونحوهما فالموافقة في أصل الدين المذكور الايمان به وقيل أصل كل دين الايمان بنبيه وكتابه والموافقة في ذلك ظاهرة (قوله وان لم توافقاهم في الفروع) أي لانهم حينئذ كمبتدعة أهل الاسلام نعم ان كفرتهما اليهود والنصارى بارتكابهما فرعا مكفرا عندهم حرمتا اهـ أفاده في شرح المنهج (قوله فان خالفتاهم) بألف التثنية نظير ما مر وقوله في أصل دينهم أي بأن تكذب الصابئة بعيسى والانجيل والسامرة بموسى والتوراة (قوله حرمتا) وان وافقتاهم في الفروع ولو شك في مخالفتهما حرمتا أيضا (قوله وهذا التفصيل الخ) هو المعتمد (قوله والمنتقل الخ) ولا يقال لمرتد لان الردة خاصة بقطع الاسلام الى غيره وكان المناسب أن يقول والمنتقلة من دين الى آخر لا يحل نكاحها اذ الكلام في أحكام النكاح لكن ذلك يعلم من

والا فلا تحل لسقوط فضيلة ذلك الدين (أو) وهي (غير اسرائيلية حلت) لما مر (ان علم دخولهم في ذلك الدين قبل نسخه ولو بعد تبديله ان تجنبوا المبدل) والا فلا تحل لما مر وأخذا بالاغلظ فيما اذا شك في الدخول المذكور وتعبيري بما ذكر هو مراد الاصل بما عبر به (فتحل اليهودية والنصرانية) في بالشرط المذكور) في الاسرائيلية وغيرها (و) كذا (السامرة والصابئة ان وافقتا اليهود والنصارى في أصل دينهم) وان لم توافقاهم في فروعه فان خالفتاهم في أصل دينهم حرمتا وهذا التفصيل هو ما نص عليه الشافعي في مختصر المزني وعليه حمل اطلاقه في موضع بالحل وفي آخر بعدمه (والمنتقل من دين لآخر) كيهودي أو وثني تنصر

كلامه بطريق التضمن وعبارة المنهج أوضح ونصها ومن انتقل من دين لآخر تعين عليه اسلام فلو كان امرأة لم تحل لمسلم اهـ (قوله فهو أعم من قوله الخ) أى لانه قاصر لا يشمل المنتقل من وثن أو تمجس الى تهود أو تنصر وعكسه (قوله الا الاسلام) فان أبى ألحق بمأمنه ان كان له أمان ثم هو حربى ان ظفرنا به قتلناه وجوبا خلافا للزى القائل بأن الامام يخير فيه بين القتل والاسترقاق والمن وانما بلغ المأمن ولم يقتل حالا كمن نبذ عهده لان ذاك فيه ضرر يعود علينا بخلاف هذا فلا ضرر فى تبليغه المأمن (قوله لانه أقر ببطلان ما انتقل عنه وكان مقرا ببطلان ما انتقل اليه) أى فلم يقر كمسلم ارتد وقضيته أن من انتقل عقب بلوغه الى ما يقر عليه يقر وليس مرادا كما هو ظاهر لانا لا نعتبر اعتقاده بل الواقع وهو الانتقال الى الباطل والتعليل المذكور انما هو للغالب فلا مفهوم له اهـ م ر لا يقال ان العلة المذكورة أعنى الاقرار ببطلان ما انتقل عنه مع اقراره سابقا ببطلان ما انتقل اليه موجود فى المنتقل الى الاسلام لانا نقول ان المراد أنه كان مقرا ببطلان ما انتقل اليه مع بطلانه فى الواقع ونفس الامر فلا يرد من ذكر (قوله ولا تحل مسلمة لكافر الخ) والمسلم توكيل نصرانى ومجوسى فى قبول نكاح نصرانية لانهما يقبلان نكاحها لانفسهما الا فى نكاح مسلمة اذ لا يجوز لهما نكاحها بحال بخلاف توكيلهما فى طلاقها فانه يصح لانه يجوز لهما طلاقها ويتصور فيما لو أسلمت كافرة بعد الدخول فطلقها زوجها ثم أسلم فى العدة فان لم يسلم فيها تبين بينونتها منه بالاسلام لا بالطلاق وللنصرانى ونحوه توكيل مسلم فى نكاح كتابية لا مجوسية ونحوها لان المسلم لا ينكحها بحال وللمعسر توكيل موسر فى نكاح أمة لانه أهل لنكاحها فى الجملة وان لم يمكنه حالا لمعنى فيه اهـ م ر فى باب موانع ولاية النكاح (قوله بالاتفاق) لا يرد تزويجه صلى الله عليه وسلم بنته زينب لابن خالتها أبى العاص بن الربيع حال كفره لان ذلك كان قبل البعثة وتحريم المسلمة على الكافر انما نزل بعد صلح الحديبية سنة ست وحينئذ توقف انفساخ نكاحها على انقضاء عدتها ثم قبله جاء وأسلم فاستمر النكاح (قوله لا تقر) بهذا فارقت الكافرة الاصلية (قوله ولا لكافر) أى ولو مرتدا لان القصد من النكاح الدوام والمرتد مهدر ولا يرد من تحتم قتله فانه يصح نكاحه الآن يفرق بأن المرتد مهدر مع امكان تخلص من موجب الاهدار أو يقال المراد الاهدار مع الكفر بخلاف هذا وقوله علقة الاسلام أى المطالبة به (قوله أو كلاهما) أى معا كما صرح به م ر أما الترتيب فهو داخل فى قوله أحد الزوجين لتنجز الفرقة بردة الاول وان لم يرتد بعده الثانى (قوله قبل الدخول) أى الوطء ولو فى الدبر ومثله استدخال المنى المحترم بفرجها كما فى شرح المنهج وم ر فما قاله ق ل هنا ضعيف (قوله لعدم تأكده بالدخول) أى أو ما فى معناه من استدخال المنى قاله فى شرح المنهج (قوله أو بعده الخ) وانظر حكم المعية ما هو والظاهر أنها كالبعدية بدليل تعليل شرح المنهج للبعدية بقوله لتأكده بما ذكر أى بالدخول فتى تأكد بالدخول وطرأت الردة عليه أو قارنته لا تقتضى بطلانه فى الحال (قوله وقف) أى البطلان (قوله فان جمعهما الاسلام فى العدة الخ) أى بأن اتفق أن المرتد لم يقتل عقب الردة وليس المراد أنا نمهله لذلك قاله ع ش فى حاشية المنهج (قوله لانه) أى الارتداد المفهوم من الفعل كما فى قوله تعالى اعدلوا هو أقرب للتقوى (قوله كاسلام أحد الزوجين) هذا التشبيه للشئ بضده فالخروج من الاسلام بعد الوطء لا يبطل النكاح بشرطه كما أن

فهو أعم من قوله من تهود الى تنصر وعكسه (لا يقبل منه الا الاسلام) لانه أقر ببطلان ما انتقل عنه وكان مقرا ببطلان ما انتقل اليه (ولا تحل مسلمة لكافر) حرة كانت أو أمة بالاتفاق (ولا) تحل (مرتدة لاحد) لا لمسلم لانها كافرة لا تقر ولا لكافر لبقاء علقة الاسلام فيها (فان ارتد أحد الزوجين) أو كلاهما (قبل الدخول بطل النكاح) لعدم تأكده بالدخول (أو بعده) وقف (فان جمعهما الاسلام فى العدة دام النكاح) لانه اختلاف دين طرأ بعد الدخول فلا يوجب البطلان فى الحال كاسلام أحد الزوجين

الدخول فيه كذلك فاسلام أحد الزوجين قبل الدخول ينجز الفرقة وبعده يوقفها لكن لو أسلم الكتابي وتحته كتابية دام نكاحه لجواز نكاح المسلم لها كما سيأتي فتركُ المصنف هذا اتكالا على ما سيأتي (قوله ولا حد عليه فيه) أي الوطء في مدة التوقف ولا نفقة لها الا في ردة الزوج وحده ثم يعزر معتقد التحريم (قوله لشبهة بقاء النكاح) ومن ثم وجبت له عدة كالوطلق زوجته رجعيا ثم وطئها في العدة وليس له في زمن التوقف نكاح نحو أختها ولو كانت تحته مسلمة وكافرة غير مدخول بهما فقال للمسلمة ارتدت وللذمية أسلمت فانكرتا ارتفع نكاحهما بزعمه اذ انكار الذمية الاسلام في حكم الردة على زعمه فان كان بعد الدخول وقف النكاح الى انقضاء العدة ولو قال لزوجته يا كافرة مريدا حقيقة الكفر يجري فيه ما تقرر في الردة أو الشتم فلا وكذا لو لم يرد شيئا عملا بأصل بقاء العصمة ولجريان ذلك في الشتم كثيرا من اداية كفر نعمة الزوج اهـ مد ومثل الزوجة كل مسلم غيرها واذا أراد حقيقة الكفر كفر القائل ثم ان كان له زوجة لم يدخل بها تنجزت فرقتها والا فلا حيث جمعهما الاسلام في العدة واذا لم يرد ذلك حرم عليه ولزمه التعزير (قوله فلا يدوم النكاح) بل يتبين بطلانه من حين الردة ثم مات أو من أحدهما (قوله وهذا أعم من قوله الخ) وذلك لان كلامه لا يشمل ما اذا أسلمت بعد انقضاء العدة فالموت في كلامه ليس بقيد (قوله نكاح ملك اليمين) أي عقد النكاح عليه (قوله فلا ينكح السيد أمته) اى لا ينعقد عليها وكذا أمة ولده ولو معسرا أو أمة مكاتبه وان علق المالك عتقها بالنكاح قبله كان نكحتك أو نكحك أبي أو سيدي فأنت حرة قبله لتوقف حقيقة النكاح على حصول العتق المتوقف عليه او كانت أمة موقوفة عليه أو موصى له بمنفعتها أي على التأبيد لانها التي يتجه عدم صحة تزوجها لجريان قول بأنه يملكها بخلاف غيرها فان غايتها أنها كانت كالمستأجرة له فالوجه حل تزوجها بها اذا رضي الوارث اهـ شوبري (قوله ولا تنكح السيدة عبدها) أي لا تعقد عليه ولا يحل وطؤه لها أيضا وخرج بعبدها عبد أبيها فيحل لها نكاحه على المعتمد وكذا عبد أمها أو ابنها أفاده مد (قوله والنكاح طاعتها له) أي واقتضاء النكاح طاعة السيدة للعبد (قوله فلو طرأ الملك) أي التام بأن لا يكون فيه خيار أصلا أو فيه خيار المشتري وحده وأجاز الشراء بخلاف ما اذا كان غير تام كأن اشترى زوجته بشرط الخيار له ثم فسخ الشراء فان نكاحه لا ينفسخ ويجوز له الوطء حينئذ ويكون اجازة للشراء ولا يجب عليه الاستبراء بل يسن وكذا لو اشترت زوجها بشرط الخيار لها ثم فسخت فانه يستمر نكاحها أما لو كان الخيار للبائع وحده أو لهما فليس مما نحن فيه لانه لم يطرأ الملك أصلا ويجوز للمشتري وطؤها بالزوجية فيما اذا كان الخيار للبائع وحده دون ما اذا كان لهما (قوله لان ملك اليمين أقوى) بخلاف فراش النكاح فانه أقوى من فراش ملك اليمين أي الاباحة بالاول أقوى من الاباحة بالثاني بدليل أنه لو وطئ أمة بالملك ثم نكح أختها حلت المنكوحة دون الاخرى على أن الترجيح هنا بين عينين أي موصوفين وهما النكاح والملك وثم بين وصفين وهما الفراشان اهـ أفاده مد بايضاح (قوله الاضرب من المنفعة) وهو انتفاعه ببضعها دون استخدامها ودون منفعة ذلك البضع بدليل أنها لو وطئت بشبهة كان المهر لها دونه كما سيأتي وفي التعبير بالمنفعة عن الانتفاع المذكور تسامح (قوله نعم الخ) هذا استدراك صوري لانه لم يطرأ فيه ملك فكان الاولى أن يفرعه بالفاء ويجعله

(قوله وان علق المالك الخ) قيل لا يظهر في المكاتب فان التعليق لا يصح منه لعدم صحة عتقه فلا فائدة فيه حرره

الكافرين ويحرم وطؤها في التوقف ولا حد عليه فيه لشبهة بقاء النكاح (والا) أي وان لم يجمعهما الاسلام في العدة (فلا) يدوم النكاح وهذا أعم من قوله وان أسلمت بعد موت الزوج لم ترث (ولا) يحل (نكاح ملك اليمين فلا ينكح) السيد (أمته) ولا من يملك بعضها لتضاد الاحكام اذ النكاح يقتضي قسما وطلاقا وظهارا وغيرها من أحكامه بخلاف الملك فيمتنع اجتماعهما (ولا تنكح) (السيدة عبدها) ولا من تملك بعضه لاقتضاء الملك طاعة العبد لسيدته والنكاح طاعتها له وهما متضادان فيمتنع اجتماعهما (فلو طرأ الملك) أي ملكه لها أو لبعضها أو عكسه (بعد النكاح بطل النكاح) سواء كان الذي ملك مكاتبا أم لا لان ملك اليمين أقوى من النكاح لانه يملك به الرقبة والمنفعة والنكاح لا يملك به الا ضربا من المنفعة فسقط الاضعف بالاقوى (نعم ان اشترت) أي الزوجة

صحت أنها الآن يقال انه طرأ ملك ظاهر وأبطلناه للدور الآتي وأما جواب بعضهم عن ذلك بأنه استدراك على عموم قوله بعد النكاح لشموله ما بعد العقد وقبل الوطء ولما اذا اشترته بصداقها أو بغيره فيقتضي بطلان النكاح فيهما فقال ثم إن اشترته الخ انتهى فهو غير دافع للاشكال لان حاصله أن الملك لم يطرأ في صورة الاستدراك حتى تستثنى مما قبلها الموجود فيه طريان الملك بل هي خارجة عنه بالمرة من هذه الجهة وان خرجت من حكمه المذكور (قوله الحرة) خرج بها الامة كاذا اشترت زوجها ولو بصداقها باذن سيدها صح الشراء ودام النكاح لان الملك لسيدها اه قول (قوله بمهرها) أى الثابت في ذمة السيد أو مال التجارة المأذون للعبد فيها (قوله للدور) أى الحكمي لانه يلزم من ثبوت الشراء عدمه بالوسائط الثلاث المذكورات (قوله اذلو صح) أى الشراء وقوله فيسقط المهر أى لان الفرقة منها (قوله فيبطل) هذا هو الذى لزم من صحة النكاح بالوسائط المذكورة فقد لزم من الصحة عدمها وهذا يسمى في المنطق دليل الخلف وهو اثبات المطلوب وهو بطلان الشراء هنا بابطال نقيضه وهو صحته فكأنه قال اذلو صح للزم عليه كذا وكذا لكن التالي باطل فبطل المقدم وهو الصحة فثبت نقيضه وهو البطلان فقوله فيبطل هو نتيجة الدليل على مقتضى قواعد المنطق اذ هي الدعوى المستدل عليها والله اعلم

(فصل في بيان الانكحة المكروهة)

أى وما يتبعها مما يتعلق بنكاح المغرور وذكر منها ثلاثة النكاح الواقع بعد خطبة منهي عنها الخ ونكاح المحلل ونكاح المغرور ولا فرق بين أن تكون مكروهة لذاتها أو لسببها وذكر بعض المحرمة معها الضرورة فهو التقسيم غير معيب (قوله بعد خطبة) أى واقع بعد خطبة من الخاطب الثاني أما من الاول فليست منهيا عنها والخطبة بكسر الخاء التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة سواء كان منها أو من وليها أو سيدها مأخوذة من الخطب أى الشأن أو من الخطاب أى الكلام وهي تابعة للنكاح فان سنّ في حق النا كح سنت أو كره كرهت أو وجب وجبت لان الوسائل تعطى حكم المقاصد هكذا قاله زي تبعا للحج وتقله م ر أيضا وناقش فيه بقوله وقد يقال ان أريد بها مجرد الالتماس كانت وسيلة فيكون حكمها حكمه من ندب وغيره أو الكيفية المخصوصة من الاتيان لاولياء امع الخطبة بالضم فهي سنة مطلقا فادعاء أنها وسيلة للنكاح وأن الوسائل حكم المقاصد ممنوع باطلاقه لعدم صدق حد الوسيلة عليها اذ النكاح لا يتوقف عليها باطلاقها لان كثيرا ما يقع بدونها اه والمزوج صلى الله عليه وسلم بفته فاطمة لعلي ابن أبي طالب رضي الله عنه قال في خطبته الحمد لله المحمود بنعمه المعبود بقدرته المطاع بسلطانه المرهوب من عذابه وسطوته النافذ أمره في ارضه وسمائه الذى خلق الخلق بقدرته وميزهم بأحكامه ومشيئته وجعل المصاهرة سببا لاحقا وأمرا مفترضا وشج أى شبك به الانام وأكرم به الارحام فقال عز من قائل وهو الذى خلق من الماء بشرا الآية ولكل قدر أجل ولكل أجل كتاب يمحو الله ما يشاء الآية اه (قوله تعريضا) منصوب على النيابة عن المفعول المطلق والاصل اجابة تعريض وهو قيد ولم يأذن ثان ولم يترك ثالث ولم يعرض رابع وسيذكر صحة ذاتها (قوله من تعتبر) فاعل أجاب وضمير وهو عائد عليه (قوله وهو الولى المجبر) أى ان كانت مجبرة وقوله وغير المجبرة أى وحدها ان كان الخاطب كفؤا فان كان غير كفء اعتبرت اجابتها مع الولى

الحرة (زوجها قبل الدخول بمهرها بطل الشراء) للدور اذلو صح لانفسخ النكاح فيسقط المهر لعدم الوطء فيعرى الشراء عن الثمن فيبطل (ودام النكاح)

(فصل في بيان الانكحة المكروهة)

(كالنكاح بعد خطبة) منهي عنها تحريما كخطبة على خطبة (من أجابه تعريضا من تعتبر اجابته) وهو الولى المجبر وغير المجبرة والسلطان في المجنونة والسيد أو وليه في الامة

ولو مجبرة وقوله في المجنونة أي البالغة التي لا أب لها ولا جد والا اعتبرت اجابة الاب عند وجوده والجد عند فقده وقوله والسيد أي ان كان مكلفا ووليه ان لم يكن كذلك وقوله غير المكاتبة أي كتابة صحيحة ويعتبر فيها اذنها مع سيدها وكذا مبعضة لم تجبر والا فهي مع وليها لان القصد اجابة لا يتوقف العقد بعدها على أمر متقدم عليه ولا يقوم سكوت بكر غير مجبرة مقام تصريحها والفرق بينه وبين الاكتفاء به في استئذانها في النكاح أنه يستحيا منه ما لا يستحيا في اجابة الخطبة اه أفاده م ر (قوله ولم يأذن) أي الاول في الخطبة للثاني (قوله ولم يترك) أي يصرح بالترك أو يعرض بطول الزمن مثلا كما سيأتي وعبر بالترك دون الاعراض لان المراد ما هو أعم منه كما علمت (قوله ولم يعرض المجيب) ولو بغير اللفظ أو باجابة الخطبة لغيره قاله شيخنا وفيه تأمل اه ق ل ووجه التأمل أنه يلزم على ذلك عدم وجود خطبة مكروهة ونكاح بعدها كذلك اذ من لازم النكاح الاجابة ولم يذكر ذلك م ر في شرحه (قوله لا يبيع الرجل الخ) أفاده اشتراط عدم الاذن وبالرواية الآتية اشتراط عدم الترك قال م ر وقيس بالاذن والترك المذكورين في الخبر ما ذكر أي من الشرطين الآخرين (قوله حتى يذر) أي يترك وقوله والمعنى فيه أي النهي وكذا ما بعده (قوله على الغالب) أي في خطابات النبي صلى الله عليه وسلم فانها متعلقة بالمسلمين لشدة امتثالهم (قوله والتنزيه والتعريض الخ) هذا أقل المراتب بالمعنى ولو قاله باللفظ لقال وتنزيها وتعريضا (قوله أولى من قوله وهي الخطبة) لان الخطبة المنهي عنها تنزيها لا تنحصر في الخطبة المذكورة اذ منها خطبة بنت الفاسق والفاسقة ومن لا يعرف لها أب كما سيأتي (قوله أما اذا أذن له الخاطب) أي من غير خوف ولا حياء اه م ر (قوله ومثله مالو أعرض الخاطب) أي بأن ظهر منه قرينة الترك ولم يصرح به فاندفع ما يقال انه مكرر مع قوله أو ترك (قوله ولو بطول الزمن) أي بعد اجابته حتى تشهد قرائن أحواله باعراضه كما نقله الامام عن الاصحاب ومنه سفره البعيد المنقطع اه م ر ومثل ذلك مالو نكح من يحرم الجمع بينها وبين المخطوبة (قوله كأن تكون الاجابة صريحا) كأن يقول لمن تعتبر اجابته أجبتك وكذا رضيتك زوجا على المعتمد وقيل هو تعريض اه أفاده م ر والكاف في قوله كأن تكون الاجابة استقصائية فلو عبر بالباء كان أولى (قوله كأن تكون الاجابة) أي للخاطب الاول أي وكانت خطبته جائزة والا كان خطب في عدة غيره فلا حرمة ولا كراهة في الثانية والنكاح صحيح بالاولى وبقي للحرمة قيود أخر أشار لها في المنهج بقوله ويحرم على عالم خطبة على خطبة جائزة ممن صرح باجابته الا باعراض والمراد بالعالم العالم بالخطبة وبالاجابة وبصراحتها وبحرمة الخطبة على خطبة من ذكر وخرج بما ذكر ما اذا لم تكن خطبة أو لم يجب الخاطب الاول أو أجيب تعريضا مطلقا أو تصريحا ولم يعلم الثاني بالخطبة أو علم بها ولم يعلم بالاجابة أو علم بها ولم يعلم كونها بالصريح أو علم كونها بالصريح ولم يعلم بالحرمة أو علم بها أو حصل اعراض ممن ذكر أو كانت الخطبة محرمة كأن خطب في عدة غيره فلا تحرم خطبته اذ لا حق للاول في الاخيرة وسقوط حقه في التي قبلها والاصل الاباحة في البقية فجملة القيود تسعة ويؤخذ من م ر قيد عاشر وهو أن لا يكون الخاطب الاول حربيا أو مرتدا واعلم أنه لو لم تحصل المخطوبة للخاطب وقد أنفق عليها شيأ رجع فيه على من دفعه له سواء كان مأكلا أم مشربا أم ملبسا أم حلوا أم حليا خلافا للحنفية القائلين بالرجوع بالمال دون الطعام وسواء رجع الخاطب

غير المكاتبة (ولم يأذن) أي الخاطب الاول (ولم يترك ولم يعرض المجيب) ودليل النهي عن ذلك خبر الصحيحين لا يبيع الرجل على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه الا أن يأذن له وفي رواية حتى يذر والمعنى فيه الايذاء وسواء فيه الخاطب المسلم والذمي والتقييد بالاخ في الخبر جرى على الغالب والتنزيه والتعريض مع قولي ولم يعرض المجيب من زيادتي وقولي كخطبة الخ أولى من قوله وهي الخطبة أما اذا أذن له الخاطب أو ترك أو أعرض المجيب فلا كراهة ومثله مالو أعرض الخاطب ولو بطول الزمن وأما اذا كانت الخطبة منهيا عنها تحريما كأن تكون الاجابة تصريحا فالنكاح بعدها حرام

(قوله عدم وجود خطبة مكروهة) فيه انه لو حمل على انه أجاب الثاني ثم ترك الثاني الخطبة وخطب ثالث فهذه الخطبة الثالثة غير مكروهة وان كانت الثانية مكروهة تأمل (قوله المنقطع) قال ع ش المراد انقطاع المراسلة بينه وبين المخطوبة لا انقطاع خبره بالكلية أي فلا يشترط في دفع الحرمة تدبر

لكنه صحيح (ويحرم) على غير ذي العدة (خطبة المعتدة) عن وفاة أو طلاق أو فسخ (بالتصريح) اجماعا (لا بالتعريض) لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم في أنفسكم وفارق التصريح بانه اذا صرح تحققت رغبته فيها فربما تكذب في انقضاء العدة (الا رجعية) فيحرم التعريض بخطبتها أيضا لانها في معنى الزوجة والتصريح هو ما يقطع بالرغبة في النكاح كأريد أن أنكحك واذا انقضت عدتك نكحتك والتعريض ما يحتمل الرغبة في النكاح وغيرها كرب راغب فيك ومن يجد مثلك وأنت جميلة واذا انقضت عدتك فآذنيني (وكنكاح المحلل بأن يتزوجها على أن يحللها لزوجها الاول بعد طلاقها بشرطه) بان تخلو عن بقية الموانع كالعدة

(قوله فهل ترتفع الحرمة الخ) قال ع ش لا ترتفع وان علم كذبها عبارة م ر وان أمن كذبها بان علم وقت فراغه اه وكل صحيح (قوله يذكر لازمه) هذا أحد طريقين في الكناية والثاني ذكر الملزوم وارادة اللازم سم

أم يجيبه أم ما تا أو أحدهما أم أخذها غيره قهرا هذا اذا أنفق لاجل تزوجه بها فان قصد مجرد الهدية لم يرجع وكذا لو دخل بها مطلقا (قوله لكنه صحيح) خلافا لمالك القائل ببطلانه في هذه المسئلة (قوله ويحرم خطبة المعتدة الخ) وحكم جواب الخطبة تعريضا وتصريحا كحكمها اه (قوله على غير ذي العدة) أي الذي يحل له نكاحها فيها أما هو كأن طلقها على عوض وأراد خطبتها فيحل له التصريح والتعريض وأما من لا يحل له نكاحها كأن طلقها بائنا أو رجعيا فوطئها أجنبي بشبهة في العدة فحملت منه فان عدة الحمل تقدم ولا يحل لصاحب عدة الشبهة أن يخطبها لانه لا يجوز له العقد عليها حينئذ (قوله أو طلاق) أي بائن أو رجعي كما يعلم مما بعده وقوله أو فسخ أي بعيب من عيوبها أو عيوبه ومثله الانفساخ بارضاع الكبرى الصغرى (قوله لا بالتعريض) أي فيحل اذا كان بغير الجماع أما اذا كان به كعندي جماع يرضي من جومعت فيحرم لقوله تعالى ولكن لا تواعدوهن سرا أي جماعا أي به اه أفاده م ر (قوله لقوله تعالى الخ) هي واردة في عدة الوفاة كما في شرح المنهج فكان الاولى أن يأتي أيضا بالعلة العقلية وهي ولعدم سلطنة الزوج عليها مع كون التعريض أضعف لعمومها لاقسام العدة كلها وقوله أو أكننتم أي أضمرتم في أنفسكم ولم تتلفظوا به وهذا زائد على المدعى وقوله وفارق التصريح الضمير المستتر للتعريض والتصريح مفعول به (قوله فربما تكذب الخ) وظاهر أن هذه حكمة فلا ترد المعتدة بالاشهر وان علم كذبها اذا علم وقت فراقه اه م ر وقوله الا الرجعية الخ لو أذن الزوج في التعريض للرجعية فهل ترتفع الحرمة قال بعضهم هو محتمل اه ع ش (قوله أيضا) أي كالتصريح والحاصل أن الرجعية تحرم خطبتها مطلقا وغير المعتدة تحل مطلقا والمعتدة غير الرجعية تحل تعريضا لا تصريحا ومثل الرجعية المعتدة عن ردة لانها في معنى الزوجة لعودها الى النكاح بالاسلام كما أن الرجعية تعود له بالرجعة (قوله لانها في معنى الزوجة) ولانها مجفوة بالطلاق فقد تكذب انتقاما ولو خطب خمسا معا أو مرتبا وأجيب صريحا لم يجز لغيره خطبة احداهن حتى يحصل اعراض أو يعقد على أربع اه أفاده م ر بزيادة (قوله أن أنكحك) بفتح الهمزة من نكح أي أتزوج بك قال م ر ونحو الكناية وهي الدلالة على الشئ بذكر لازمه قد يفيد ما يفيده الصريح كأريد أن أنفق عليك نفقة الزوجات وأتلذذ بك وكون الكناية أبلغ من الصريح باتفاق البلغاء وغيرهم انما هو لحظ يناسب تدقيقهم الذي لا يراعيه الفقيه وانما يراعي ما يدل عليه التخاطب العرفي ومن ثم افترق التصريح هنا وثم (قوله نكحتك) بسكون الكاف عند الوقف أو بزيادة شين الكشكشة ساكنة فتظهر الحركة فيقول نكحتكش ولكنها لغة رديئة (قوله وغيرها) بالنصب عطف على الرغبة (قوله كرب راغب فيك) رب للتكثير أي كثير من الناس راغب فيك وكذا اني راغب فيك كما نقله الاسنوي عن حاصل كلام الام واعتمده اه قاله م ر (قوله فآذنيني) بالمد أي أعلميني (قوله وكنكاح المحلل الخ) والكراهة فيه تتعلق بالولي والزوج (قوله على أن يحللها) أي عازما على ذلك بدليل ما بعده (قوله بعد طلاقها) يحتمل أنه ظرف ليتزوجها أي يتزوجها المحلل بعد طلاق الزوج لها ثلاثا وأنه ظرف ليحللها أي يحللها بعد طلاق ذلك المحلل لها ولو دون الثلاث (قوله بشرطه) متعلق بقوله ونكاح المحلل والضمير للنكاح (قوله عن بقية الموانع) أي غير الزوج لانه لا يوجد نكاح المحلل الا عند انتفائه عنه وقوله كالعدة أي وكالاحرام (قوله

هذا) أى الكراهة وقوله على ذلك أى التحليل وقوله ولم يشرطه أى حال العقد وان شرطه قبل ذلك كما سيأتى (قوله فان تزوجها بشرط الخ) أى ووقع الشرط فى صلب العقد امامن وليها مع موافقته هو أو عكسه أما لو شرط ذلك قبل العقد فلا يؤثر وكذا لو أضمرا حالة العقد بدون شرط وان تواطآ عليه قبله ثم يكره حينئذ اذ كل ما لو صرح به أبطل يكون اضماره مكروها (قوله انه اذا وطئها طلقها) أى أو بانت منه فلا نكاح بينهما أو نحو ذلك وكذا لو شرط أن يطلقها قبل الوطء (قوله بطل النكاح) أى لمنافاة الشرط فى ذلك لمقتضى العقد وعليه حمل خبر لعن الله المحلل والمحلل له وحمل عليه أيضا قول بعضهم انه يحرم على المحلل استدعاء التحليل قال المحشى نقلا عن ع ن ولو تزوجها على أن يحللها للاول ففيه وجهان والاصح الصحة لانه لم يشترط الفرقة بل هو مقتضى العقد اه وفيه نظر لانه ان عزم على ذلك فهو عين كلام المتن وان صرح به فى صلب العقد أبطله فكيف يقول فيه الصحة (قوله لانه ضرب من نكاح المتعة) ولا يحد اذا وطئ للشبهة (قوله وكنكاح المغرور) أى الزوج المغرور وفى نسخة الغرور بغير ميم والكراهة فيه من جهة الموجب دون القابل لعدم علمه وقوله بحريتها أو نسبها أى أو عفتها أو حرفتها بأن قال بشرط كونها عفيفة أو خياطة فبانت فاسقة أو كناسة مثلا (قوله فى العقد) خرج به ما لو شرط حريتها مثلا قبل العقد وسكت عنها عند العقد فالنكاح صحيح ولا خيار له لتقصيره قال فى المنهج وشرحه والتغرير المؤثر فى الفسخ بخلاف شرط تغرير واقع فى عقد كقوله زوجتك هذه المسلمة أو البكر أو الحرة لان الشرط انما يؤثر فى العقد اذا ذكر فيه بخلاف ما اذا سبق العقد أما المؤثر فى الرجوع بقيمة الولد فيكفى فيه تقدمه على العقد مطلقا متصلا به أو منفصلا قصد به الترغيب أم لا اه باختصار وعبارة م ر بعد قول المنهاج وقع فى عقد بأن وقع شرطه فى صلبه كزوجتك هذه الحرة وهو وكيل عن مالكها أو على أنها حرة أو بشرط أنها حرة اه (قوله وهو ممن لا يحل له نكاح الامة) كأن كان موسرا (قوله فهو باطل الخ) ولو وطئ عبد أمة ظانا أنها زوجته الحرة كان الولد حرا وبه يلغز فيقال الناحر بين رقيقين ولو وطئ زوجته الحرة ظانا أنها زوجته الامة فالولد حر ولا أثر لظنه ويصدق فى ظنه المذكور بيمينه اه أفاده م ر (قوله بأن لم يكن كذلك) أى بأن كان رقيقا أو حرا يجوز له نكاح الامة وقوله لان المعقود عليه أى وهو الزوجة (قوله لا يتبدل بخلف الصفة المشروطة) كعبد اشتراه بشرط كونه كاتبا فبان خلافه فالبيع صحيح وللمشترى الخيار كما مر فاذا كان البيع لا يفسد بخلف الشرط الصحيح فالنكاح أولى لانه معاوضة غير محضة بخلاف البيع وخرج بخلف الصفة خلف العين كما لو قالت له زوجنى من زيد فبان عمرا أو قال لوليه زوجنى بنت زيد فبانت بنت عمرو أو الكبيرة فزوجه الصغيرة فالنكاح باطل جزما كما لو أذن ولى السفيه فى امرأة معينة فتزوج غيرها (قوله وللمغرور الخيار) وهو على الفور كخيار العيب لكن الفسخ هنا لا يتوقف على قاض بخلاف خيار العيب (قوله بخلاف العبد) فليس له الخيار اذا شرط حريتها فبانت أمة لمساواتها له ولتمكنه من الخلاص بالطلاق بخلاف ما لو شرطت حريته فبان عبدا فلها الخيار حرة كانت أو أمة لعدم تمكنها من ذلك ولو ظنت الحرة حرية الزوج فبان رقيقا فلها الخيار على المعتمد ويكون ذلك مستثنى من عدم الخيار فيما لو ظن أحدهما الآخر بوصف

هذا ان عزم على ذلك ولم يشرطه (فان تزوجها بشرط انه اذا وطئها طلقها بطل النكاح) لانه ضرب من نكاح المتعة (وكنكاح المغرور بحريتها أو نسبها لو شرط حريتها فى العقد فبان رقها وهو ممن لا يحل له نكاح الامة) كما سيأتى بيانه (فهو باطل والا) بأن لم يكن كذلك (فصحيح) لان المعقود عليه معين لا يتبدل بخلف الصفة المشروطة (وللمغرور الخيار) لفوات ما شرطه بخلاف العبد

قوله والكراهة فيه من جهة الموجب الخ) تقدم انه من جهتهما لتقصير القابل بترك البحث اه حرره

(قوله فان كان من جانب الزوج الخ) هذا التفصيل راجع لما عدا المجوسية والوثنية اما هما فيضر فيهما الشرط مطلقا

وان صرح الاصل بأنه أيضا اذاك وللزوج الخيار فى كل وصف شرط ولم يمنع صحة النكاح فبان خلافه لا ان ساواها الزوج فيه (فان فسخ) النكاح فيما ذكر (قبل الدخول فلا مهر ولا متعة) لان شأن الفسخ تراد العوضين وقد رجع البضع اليها سالما فيرجع عوضه اليه سالما (أو بعده لزمه مهر مثلها) لانه تمتع بمعيبة وهو انما بذل المسمى على ظن السلامة ولم تحصل فكان العقد جرى بلا تسمية (فان ولدت) أى الامة ولدا (بان انعقاده) قبل علمه برقها (حرا) لظن الزوج حريتها حين حصوله سواء أكان حرا أم عبدا (ولزمه) أى الزوج (قيمته) لسيدها لانه فوت عليه رقه التابع لرقها بظنه حريتها وتعتبر القيمة (يوم الوضع) لانه أول أيام امكان تقويمه هذا (ان وضعته حيا) ثم ان كان المغرور عبدا لسيد الامة فلا شئ عليه

اذ لم يكن به (قوله وان صرح الاصل الخ) ضعيف (قوله فى كل وصف شرط الخ) كمالا كان بجمال وبكارة وحرية أو نقصا كضدها أولا ولا كبياض وسمرة اهـ شرح المنهج (قوله ولم يمنع) أى شرطه صحة النكاح وخرج بذلك ما يمنعه كشرط أن لا يطأها أو لا يطأها الا نهارا أو الا مرة أو لا يطأها نهارا أو انها مجوسية أو وثنية فان كان من جانب الزوج لم يبطل النكاح والا أبطله فان قيل الشرط لابد من التوافق عليه على كل حال فلا فرق بين ان يكون من جانب الزوج أو الزوجة أجيب بانهم نظروا الى جانب المبتدى لقوته اهـ أفاده مد (قوله لا ان ساواها الزوج فيه) أى أو كانت فوقه المفهوم بالاولى كما صرح به فى شرح المنهج ومحل ذلك اذا كان الوصف واحدا من أمور أربعة النسب والعفة والحرفة والحرية أما غير ذلك فلكل من الزوجين الخيار وان ساوى صاحبه فيه فاذا شرط جمالها فبانت قبيحة وهو قبيح أيضا أو بالعكس أو اشترطت كونه شابا فبان شيخا وهى عجوز أو بالعكس أو شرط كونها بكرا فبانت ثيبا وهو قد تقدم له زواج أو بالعكس أو شرط بياضها فبانت سوداء أو بالعكس وهو كذلك ثبت الخيار كما يثبت فى عيوب النكاح مع التساوى فيها والخيار للسيد فيما لو بان الزوج رقيقا (قوله فان فسخ) أى الحر فهو مفرع على قوله وللحر الخيار المرتب على قوله فصحيح وقوله فيما ذكر أى فيما اذا ثبت له الخيار (قوله أو بعده) أى الدخول أى أو معه كما صرح به فى شرح المنهج فان اختلفا فى وقت العيب فكما مر جميعه ولو ادعت انه أزال بكارتها وأنكر صدقت لدفع الفسخ وصدق هو لوجوب الشطر (قوله مهر مثلها) أى وان زاد على المسمى وانما لم يجب المسمى لعدم تصوره هنا اذ شرطه حدوث سبب الفسخ بعد الوطء والسبب هنا لا يكون الا مقارنا للعقد كما مر (قوله بمعيبة) أى بسبب الرق وان لم يكن من عيوب النكاح وقوله على ظن السلامة أى سلامتها من العيب وقوله ولم تحصل أى السلامة وقوله فكأن العقد جرى بلا تسمية أى واذا جرى بلا تسمية يرجع فيه لمهر المثل (قوله فان ولدت) من جملة المفرع على قوله فصحيح (قوله أى الامة) أى المغرور بحريتها (قوله بان انعقاده حرا) وهو حر بين رقيقين اذا كان الزوج رقيقا واذا كانت الامة موصى بأولادها وأعتقها الوارث لا ينكحها الحر الا بشروط الامة ويلغز بها فيقال انا حرة لا تنكح الا بشروط الامة واذا حصل منها ولد فهو رقيق بين حرين وسياق ذلك فى المتن (قوله قبل علمه برقها) والعبرة كالقبلية لتشوف الشارع للعتق قاله ع ش وخرج بذلك ما لو حدث بعد علمه برقها فهو رقيق كما صرح به فى شرح المنهج (قوله حين حصوله) أى الولد (قوله سواء أكان) أى الزوج حرا أم عبدا فسخ العقد أم أجازه اذا ثبت الخيار قاله فى شرح المنهج (قوله قيمته) أى فى ذمته ان كان حرا وكذا ان كان عبدا على المعتمد لكن الاول يطالب بها حالا والثانى يتبع بها بعد العتق واليسار (قوله لسيدها) وان كان السيد جد الولد كان زوج أمته بابنه فيغرم له ابنه قيمة الولد على الاصح ولو قال لسيده كان أولى لانه قد يكون سيد الولد غير سيد الامة كالموصى بأولادها فان قيمة الولد لسيده دون سيد الامة (قوله بظنه) متعلق بفوت والباء للسببية (قوله يوم الوضع) أى وقت الولادة ولو عبر بذلك كما فى شرح المنهج كان أولى اذ لا فرق فى وقت الولادة بين أن يكون ليلا أو نهارا فاذا كانت قيمته فى ذلك الوقت خمسة وبعده عشرة فالعبرة بالخمسة (قوله ثم ان كان المغرور عبدا الخ) أى وكان الغار له

هو السيد على ما سيأتى أو وكيله بأن وكل شخصا فى أن يزوج أمته بعبده فشرط العبد على الوكيل حريتها فى العقد غير عالم بأنها أمة سيده (قوله اذلا يجب للسيد على رقيقه مال) أى ابتداء أما دواما فيجب كما لو كاتبه وكما لو كان له على عبد غيره مال باتلاف أو نحوه ثم اشتراه فان الدين الذى كان عليه قبل شرائه لا يسقط عنه بل يتبع به بعد العتق (قوله وكذا ان كان الغار سيدها) أى والمغرور حر أو عبد لغيره فغاير ما قبله واعترض ذلك فى المنهاج بأنه لا يتصور من السيد تغرير أى لانه اذا قال زوجتك هذه الحرة أو نحوه عتقت ورده فى شرح المنهج بتصوره فى صور ثلاثة وذلك كما لو كان اسمها حرة فقال زوجتك هذه الحرة أو كان راهنها وهو معسر وأذن له المرتهن فى تزويجها أو محجورا عليه بفلس وأذن له الغرماء فى ذلك فانها لا تعتق بقوله هذه الحرة اذ لا يصح منه العتق وان قصده لاعساره أو الحجر عليه ويتصور أيضا فيما لو كانت جانية وهو معسر وأذن له المستحق فى تزويجها أو كان سيدها سفيها أو مكاتبا زوجها باذن الولى أو السيد أو مريضا وعليه دين مستغرق أو أراد بالحرية العفة عن الزنا لظهور القرينة فيه أو تلفظ بالمشيئة بحيث يسمع نفسه فقط وليس من الصور ما اذا وكل لانه ان قال لوكيل زوج هذه الحرة جرى فيه ما تقدم وان لم يقل له ذلك فالتغرير من الوكيل لا من السيد كما لا يخفى هكذا قال بعضهم وفيه نظر لانه لا يلزم أن السيد يقول للوكيل قل للزوج زوجتك هذه الحرة بل يقول له هذه رقيقة ولكن وكلتك التغرير بحريتها فالتغرير حينئذ من السيد (قوله لانه) أى الزوج المغرور لو غرم للسيد رجع ذلك الزوج على السيد فلا فائدة فى اعطائه ما يأخذه منه وعلل ذلك فى المنهج بقوله لانه المتلف لحقه وهو أوضح مما هنا لايهامه رجوع الضمير للسيد مع أنه فاسد وان كان فى كلام قبل ما يوهمه (قوله لعدم تيقن حياته) أى ولم يوجد سبب يحال عليه الهلاك فلا يرد أن هذه العلة موجودة فى صورة الجناية الآتية (قوله ذلك) أى انفصاله ميتا وقوله بجناية أى ولو من الزوج أو السيد (قوله فعلى المغرور عشر قيمة أمه) ولا يتوقف غرمه على قبض الغرة ويرجع به على الغار (قوله مضمونا بالغرة) أى على عاقلة الجانى لانعقاده حرا وانما عبر بالانعقاد مرا قال فى شرح المنهج والغرة عبد أو أمة ولا يتصور أن يرث منها فى مسئلتنا مع الاب الحر غير الجانى الا أم الام الحرة اه أى لان الجنين لا ولد له وحواشيه وأصوله محجوبون بالاب والام لا ترث لرقها أما اذا كان الاب جانيا فلا يرث لانه قاتل وحينئذ لا يحجب الجد (قوله فكما يقوم له) أى للزوج بالغرة يقوم عليه بعشر قيمة أمه فيضمن بشيئين قال فى شرح المنهج فقيه لانعقاده حرا غرة لوارثه على عاقلة الجانى أجنبيا كان أو سيد الامة أو المغرور فان كان عبدا تعلقت الغرة برقبته ويضمنه المغرور لسيد الامة لتفويته رقه بعشر قيمتها لانه الذى يضمن به الجنين الرقيق وليس للسيد الا ما يضمن به الرقيق اه (قوله كالعبد الجانى) يحتمل أنه على تقدير مضاف أى كسيد العبد الجانى اذا منع بيعه فى الجناية فانه يفديه بأقل الامرين من قيمته وأرش الجناية ويأخذ قيمته من قاتله فكما يقوم للسيد يقوم عليه ويحتمل أنه على ظاهره أى أن ولد الامة المتقدمة اذا مات بجناية كالعبد الجانى اذا قتل الخ فى أن كلا يقوم تقويمين (قوله قتل) بالبناء للمفعول أى فى غير الجناية بأن قتله أجنبى وقوله بقيمته أى الواجبة بالجناية (قوله ان غرمها) قال فى شرح المنهج وخرج

اذ لا يجب للسيد على رقيقه مال وكذا ان كان الغار سيدها لانه لو غرم رجع عليه أما اذا وضعته ميتا فلا يجب شئ لعدم تيقن حياته ثم ان كان ذلك بجناية فعلى المغرور عشر قيمة الام يوم الجناية لسيدها لانه انفصل مضمونا بالغرة فكما يقوم له يقوم عليه كالعبد الجانى اذا قتل تعلق حق المجنى عليه بقيمته (ويرجع) الزوج (بها) ان غرمها

(لابالمهر على من غره) لانه الموقع له في غرامتها في الاولى ودخل في العقد على أن يغرمها في الثانية (وان بان نسبها)

فيما اذا غربه الزوج (دون المشروط صح) النكاح (وله الخيار) بقيد زدته بقولي (ان بان) نسبها (دون نسبه) أيضا الماصر في التغرير بالحرية (وحكم المهر) هنا (ماصر) ثم (ولا يلزمه قيمة الولد) لانتفاء علة لزومها السابقة (فان كانت هي المغرورة) بحريته أو نسبه (فحكم الخيار والمهر والمتعة ماصر) في التغرير بهما فلها الخيار في الاولى ان كانت حرة وفي الثانية ان بان نسب الزوج دون المشروط ودون نسبها الماصر فان فسخت فيما قبل الدخول فلا مهر ولا متعة لما مر أو بعده لزمه مهر مثلها لخالف الشرط * ومما يكره من الانكحة نكاح من لم يحتج الى الوطء مع فقده الاهبة أو مع وجودها وبه علة كهرم ونكاح المسلم ذمية أو حربية ونكاح المرتابة بالحمل بعد انقضاء عدتها ونكاح الفاسقة وبنت الفاسق

(فصل)

(غير الحر) ولو مكاتبا ومبعضا وهو أولى من قوله العبد (ينكح امرأتين) فقط ولو أمتين في عقد واحد لانه على النصف من الحرة وقد أجمع الصحابة على ذلك

بزيادة ان غرمها مالو لم يغرمها فلا رجوع له كالضامن اه فلو كان المغرور عبدا لم يرجع الا بعد العتق لانه لا يلزم الا حينئذ والمغرور ومطالبة الغار بتخليصه كالضامن (قوله في الاولى) وهي لزوم قيمة الولد وقوله في الثانية أي وهي مسئلة المهر أي لان الغار ليس سببا في غرم المهر لانه غارم له على كل حال فحصل الفرق بينه وبين القيمة وكالمهر النفقة والكسوة اللتان وجبتا عليه قبل الفسخ فلا يرجع بهما الزوج على من غره أما بعده فلا نفقة ولا كسوة وأما السكنى في العدة فتجب لها بعد الفسخ حاملا كانت أو لا على المعتمد ولا يرجع بها الزوج على من غره (قوله فيما اذا غربه) أي بالنسب كأن قال زوجتك هذه الشريفة فتبين أنها عامية وهو شريف (قوله دون نسبه أيضا) أي كأنه دون المشروط (قوله الماصر في التغرير بالحرية) أي وهو قوله لفوات ما شرطه ومثل الحرية والنسب العفة والحرفة فكل من هذه الاربعة يثبت به الخيار اذا شرط فبان خلافه الا ان ساواها الزوج أو كان الموصوف فوق الواصف وما عداها الخيار فيه وان ساواها فيه كما مر والفرق أن هذه الاربعة معتبرة في الكفاءة دون غيرها كالعيب والجمال (قوله ماصر) أي من أنه ان كان قبل الدخول فلا مهر ولا متعة أو بعده أو معه لزمه مهر مثلها ولا يرجع بغرمه على الغار (قوله لانتفاء علة لزومها السابقة) وهي تفويت الرق لان الولد هنا حر على كل حال (قوله في التغرير بهما) أي بالحرية والنسب وفي نسخة بها أي بالزوجية (قوله ان كانت حرة) ليس بقيد وكذا ان كانت أمة على المعتمد كما مر أي لتضررها بنفقة المعسرين وبعقد الولد رقيقا تبعا لامه ويفرق بين هذه وبين عكسها وهو ما اذا شرط حريتها فبانت أمة وهو رقيق فانه لا خيار له لتمكنه من الفرقة بالطلاق (قوله الماصر) أي من فوات المشروط (قوله فيهما) أي فيما اذا غرت بحريته أو نسبه وقوله لما مر أي من أن شأن الفسخ تراد العوضين الخ (قوله لخالف الشرط) بخلاف خلف الظن بأن ظن كل أن صاحبه بوصف ولم يشرطه فلم يكن به فلا خيار له لتقصيره بترك البحث كما مر (قوله كهرم) أي وتعنين دائم لعدم تحصين المرأة المؤدي غالبا الى فسادها اه ق ل (قوله ونكاح المسلم ذمية) أي اذا وجد مسلمة والا فلا كراهة (قوله أو حربية) أي وهي يهودية أو نصرانية كما علم مما مر ومر أن نكاح الحربية أشد كراهة لانها ليست تحت قهرنا ويكره نكاح المسلمة بدارهم وكذا التسري (قوله وبنت الفاسق) وكذا اللقيطة ومن لا يعرف لها أب

(فصل في ذكر ما يجوز من الزوجات للرقيق وعدد الطلاق للرقيق وما يتبع ذلك من شروط نكاح الامة)

(قوله غير الحر) أي غير الكامل الحرية بأن لم يكن فيه حرية أصلا أو كان فيه حرية ناقصة كمبعض ومكاتب وهو مبتدأ وأخبر عنه بخبرين (قوله ولو مكاتبا) انما أخذه غاية لئلا يتوهم أنه مستقل بالكسب فيكون كالحر (قوله أولى من قوله العبد) لانه في العرف من لم يكن به شئ من الحرية فلا يشمل المبعض والمكاتب (قوله ولو أمتين) أي سواء كانتا حرتين أو أمتين أو أمة وحرة وقوله في عقد الخ من جملة الغاية أي في عقد واحد أو عقدين (قوله لانه على النصف من الحر) أي فيما يمكن تبعيضه كخروج الطرق والقرء في العدة ولان النكاح من باب الفضائل فلم يلحق فيه بالحر كما لم يلحق الحر بمنصب النبوة في الزيادة على أربع (قوله وقد أجمع الخ) كان

الاولى

الاولى تقديم ذلك على العلة العقلية لانه دليل نقلى وهو مقدم على العقلى وأيضا فالاجماع قطعى الدلالة (قوله كما مر الخ) الذى مر هو قوله روى الليث عن الحكم بن عتيبة قال أجمع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن لا ينكح العبد أكثر من اثنتين (قوله وله نكاح الخ) هو مستغنى عنه بما قبله بل هو تكرار معه كذا قاله قل ووجهه أن قوله غير الحر ينكح امرأتين شامل لذلك وقد يقال ليس مستغنى عنه لانه أمران يخالف فيه الرقيق الحر فالاول أن الرقيق لا ينكح الا امرأتين فقط والثانى أن له نكاح أمة على حرة بخلاف الحر ولو سكت عنه لم يستفد الفرق بينه وبين الحر فى ذلك وهو فى مقام الفرق بينهما فذكره متعين ووجه شيخنا المفتى التكرار بأن قوله ينكح امرأتين شامل لما اذا تزوجهما معا أو احداهما بعد الاخرى ورده بقوله ان صاحب البيت أدرى بما فيه والشارح قيد ما سبق بما اذا كان ذلك فى عقد واحد فما هنا محله فيما اذا كان فى عقدين فلا تكرار (قوله على حرة) أى وعكسه كما فهم بالاولى ولكنه ليس مناسبا للمأخوذ فيه لان الحر له ذلك أيضا (قوله ولا يملك) أى غير الحر وقت وقوع الطلاق وان عتق بعده فاذا عتق بعد أن طلق طلقتين فلا بد من محلل لاستيفاء عدد العبد فى الرق بخلاف ما لو عتق بعد طلقة أوقعها على زوجته ثم راجعها أو جدد نكاحها بعد البينونة فانه يبقى له طلقتان لانه عتق قبل استيفاء عدد العبد فان كان حرا وقت وقوع الطلاق ملك الثلاثة وان طرأ رقه قبلها فاذا ارق الحربى بعد أن طلق طلقتين أو حارب الذمى واسترق بعدهما كان لكل منهما العقد بلا محلل (قوله وان كانت زوجته حرة) غاية للرد على أبى حنيفة وابن سريج من أئمتنا القائلين بانه يملك الثالثة حينئذ لان الطلاق معتبر بالنساء (قوله ولا مخالف لهما) أى فصار ذلك اجماعا (قوله فان تزوج الخ) هذا تفصيل لقوله ينكح كأنه قال تارة يكون نكاحه باذن سيده وتارة لا (قوله باذن سيده) أى ولو كان سيده أنثى (قوله لقوله مفهوم الخبر الآتى) وهو أيما مملوك تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر أى زان لان مفهومه أنه اذا تزوج باذنه لا يكون عاهرا فيكون نكاحه صحيحا (قوله والمهر) أى ومثله المؤنة كما يأتى (قوله للزومه برضا مستحقه) أى مع اذن السيد وأشار بذلك الى قاعدة وهى ان ما لزم برضا مستحقه مع اذن السيد يتعلق بذمته وكسبه ومال تجارته وما لزم برضا مستحقه مع عدم اذن السيد يتعلق بذمته فقط يتبع به بعد العتق واليسار وما لزم بغير رضا مستحقه كدين الجناية وكالمهر اذا كانت المرأة سفيهة لعدم اعتبار رضاها حينئذ يتعلق برقبته فالاقسام ثلاثة (قوله كبدل القرض) أى الذى اقترضه الرقيق باذن سيده (قوله الا أن يكون الخ) هو استثناء من معنى فقط لان المراد الزيادة على الذمة كما يرشد له ما بعده حيث قال مع كونه فى ذمته (قوله أو مأذونا) هى مانعة خلو تجوز الجمع أى مأذونا له سوى الاذن فى النكاح (قوله أقرب شئ) أى أقرب الاشياء كذمة السيد وماله غير مال التجارة اليه (قوله يصرف اليه الخ) أى المهر ومثله النفقة فيصرف كسبه عما يشاء من المهر الحال أو النفقة على المعتمد لانهما دينان تعلقا بكسبه فخير بينهما وقيل انه ينظر فى كسبه كل يوم فتؤدى منه النفقة لان الحاجة لها ناجزة ثم ان فضل شئ صرف للمهر الحال حتى يفرغ ثم يصرف للسيد ولا يدخر منه شئ للنفقة أو الحلول فى المستقبل لعدم وجوبهما وقيل يصرف للمهر أولا وحمله بعضهم على ما لو امتنعت من تسليم نفسها حتى تقبض

كما مر أول النكاح (وله نكاح أمة على حرة) بخلاف الحر كما سيأتى (ولا يملك الا طلقتين وان كانت زوجته حرة) قاله عثمان وزيد بن ثابت ولا مخالف لهما من الصحابة رواه الشافعى (فان تزوج باذن سيده صح) التزوج لمفهوم الخبر الآتى (والمهر) يكون (فى ذمته) فقط للزومه برضا مستحقه كبدل القرض (الا أن يكون مكتسبا أو مأذونا له فى التجارة) فهو مع كونه فى ذمته (فى كسبه) المعتاد كاصطياد واحتطاب والنادر كالحاصل بهبة أو وصية لان المهر من لوازم النكاح وكسب العبد أقرب شئ يصرف اليه

والاذن له في النكاح اذن له في صرف المهر من كسبه الحادث (بعد وجوب دفعه) وهو في مهر المفوضة بوطء او فرض صحيح وفي غيرها الحال بالنكاح والمؤجل بالحلول بخلاف الكسب قبله فانه يختص به السيد وتعبيري بما ذكر اولى من قوله بعد النكاح (وفيما بيده من مال التجارة) ربحا ورأس مال لانه دين لزمه بعقد مأذون فيه كدين التجارة سواء أحصل قبل وجوب الدفع ام بعده (او) تزوج (بغير اذنه او) باذنه و(خالفه) فيما اذن له فيه (لم يصح) التزوج اما الاول فلقوله صلى الله عليه وسلم ايما مملوك تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر رواه الترمذي وحسنه والحاكم وصححه وأبو داود بلفظ فهو باطل واما الثاني فلمخالفته (فان دخل بها) قبل أن يفرق بينهما (لزمه مهر المثل في ذمته) للزومه برضا مستحقه كبدل القرض (ويحل للحر نكاح من بها رق بشروط ان تكون مسلمة) ان كان مسلما فلا تحل له الكافرة

جميع المهر (قوله والاذن له في النكاح الخ) جواب عما يقال ان السيد لم يأذن له في الدفع وهو من تمام العلة فأجزاؤها ثلاثة (قوله الحادث بعد وجوب الخ) صفة لكسبه الواقع في المتن ومحل اعتبار حدوثه بعد ما ذكر ان لم يكن مأذونا له في التجارة والا تعلق بكسبه مطلقا لقوة تصرفه فيما بيده وكذا ان كان مأذونا له في الكسب على المعقد فيتعلق المهر والنفقة به مطلقا كما استقر عليه كلام ع ش والحلبي على المنهج (قوله بعد وجوب دفعه) والظاهر كما قاله بعض مشايخنا ان المتعة ملحقة بالمعية (قوله وهو) أى وجوب الدفع والمفوضة هي التي قالت لوليها زوجني بلا مهر وقوله أو فرض صحيح أى أو موت لان مهر المفوضة يجب بأحد أمور ثلاثة ومثل المهر المؤنة كما مر لكن وجوب دفعها بالتمكين (قوله بخلاف الكسب قبله) أى قبل وجوب الدفع بأن لم يوجد شئ يوجبه مما مر وفارق ما لو ضمن أجنبيا أو سيده لا أجنبي باذن سيده حيث اعتبر فيه كسبه الحادث بعد الاذن فيه وان لم يوجد المأذون فيه وهو عقد الضمان بان المضمون ثم وهو الدين ثابت حالة الاذن بخلافه هنا اه أفاده في شرح المنهج (قوله أولى من قوله بعد النكاح) لانه لا يشمل مهر المفوضة ولا المؤجل في غيرها (قوله سواء أحصل) أى مال التجارة وقوله قبل وجوب الدفع شامل لما قبل الاذن فيه وفارق الكسب بان أطماع المعاملين تعلقت بما بيده فالاذن في النكاح التزام لصرف ما بيده اليه (قوله أو بغير اذنه) مقابل قوله باذن سيده (قوله أو باذنه) أى في النكاح وقوله وخالفه فيما أذن له فيه أى من مهر أو زوجة فالمتن ما قبلها خلافا لما قاله ق ل (قوله أما الاول) أى التزوج بغير اذن (قوله فهو عاهر) أى كالعاهر أى الزاني بجامع تلبس كل بأمر غير مشروع والا فوطؤه وطء شبهة يلزم فيه مهر المثل ولا حد عليه وان كان عامدا عالما على المعتمد فالاخبار بأنه عاهر تشبيه بليغ بحذف الاداة من باب التنفير (قوله بلفظ فهو باطل) يمكن أن يكون ذلك مفسر المنافي لرواية السابقة ويكون الضمير في فهو للتزوج المفهوم من تزوج (قوله فان دخل) أى وطئ ولو في الدبر اه ق ل (قوله قبل أن يفرق) أى قبل أن يفرق بينهما الحاكم (قوله برضا مستحقه) أى وان لم يأذن فيه السيد ومستحقه هنا هو الزوجة المالكة أمرها بان تكون بالغة عاقلة حرة وممكنة من نفسها مختارة والا كصغيرة ومجنونة ورقيقة ومكرهة وموطوءة حالة نومها أو مجبورة السفه فهو في رقبته كما مر نعم ان سلم الرقيقة له سيدها تعلق بذمته (قوله ويحل للحر) أى كله ولو مبعضا بخلاف من فيه رق كالمبعض فانه لا يشترط فيه الا اسلامها ان كان مسلما دون بقية الشروط والكافر الحر يشترط فيه ما عدا اسلامها بل يشترط فيه كفرها والاوجه انها لا تحل للمجبوب الذكر مطلقا أى حرا أو رقيقا ولا للممسوح لان العلة في حلها خوف الزنا وهي مفقودة فيهما ومثل المجبوب العنين حيث أمن الزنا اه أفاده م ر (قوله من بها رق) قال م ر ويلحق بها كما قاله الوالد حرة ولدها رقيق بان أوصى لرجل بحمل أمة دائما فاعتقها الوارث كما مر اه (قوله بشروط) أى ثلاثة وان عم الثالث الحر وغيره واختص بالمسلم اه شرح المنهج (قوله أن تكون مسلمة) أى ولو مملوكة لكافر كما في م ر فلا يؤثر كفر سيدها لحصول صفة الاسلام فيها واستشكل تصويرها وأجيب بتصوره ذلك في المستولدة أو المدبرة فانهما اذا ترقيد الكافر وفي مكاتبة أسلمت أو رقيقة لم يجد من يشتريها اليوم أو وجدته لكن بأقل من ثمن مثلها فانه لا يجبر على بيعها بذلك (قوله ان كان مسلما) خرج به غير المسلم من حر وغيره كما بين فحل له

أمة كتابية لاستوائهما في الدين ولابد في نكاح الحر الكتابي الامة الكتابية من أن يخاف زنا ويفقد الحرة (قوله لقوله تعالى) دليل على عدم جواز نكاح الامة الكتابية للعروفيه لان الآية لاتنتج حرية الناكح بل حرية المالك من حيث ان المالك لايكون الا للاحرار فلا فرق في عدم حل الامة الكافرة بين كون الزوج المسلم حرا أو غيره وان كان في شرح المنهج جعل الآية دليلا على الاول كما صنع هنا وقاس غير الحر عليه فيتوجه عليه الاعتراض المذكور كما يتوجه عليه هنا خلافا لما في المحشى (قوله فمما ملكت) أي فلينكح أي يتزوج والضمير لمن لم يستطع طولا قال م ر ولاجتماع نقص الكفر والرق اه أي انه اجتمع فيها نقصان لكل منهما أثر في منع النكاح فمنع المسلم من نكاحها كالحرة المجوسية والوثنية لاجتماع نقص الكفر وعدم الكتاب (قوله وأن يعجز) بكسر الجيم مضارع عجز بفتحها على الافصح فيهما والعجز يحصل بفقد المال والكسب بنفسه وبغيره فالاب اذا وجب اعفافه على ولده قادر فلا يجوز له نكاح الامة قال م ر وما قيل من عدم الاحتياج لهذا الشرط للاستغناء عنه بقوله الآتي وأن يخاف زنا مردود لانا نجد كثيرا من تحته صالحة للتمتع وهو يخاف الزنا فاحتيج للتصريح بهما ولم يغن أحدهما عن الآخر ولا فرق في العجز بين الحسي والشرعي كالغائبة (قوله ولو كتابية) أي ولو أمة بملك كما يعلم مما يأتي (قوله وغائبة) أي يريد التزوج بها خلافا لظاهر كلام الشارح بشرط أن يظهر عليه مشقة في سفره لها أو يخاف زنا مدته وضبط الامام المشقة بأن ينسب متحملها في طلب الزوجة الى الاسراف أي مجاوزة الحد فان لم يحصل له مشقة لزمه السفر ان أمكن انتقالها معه والا فهي كالعدم أما لو كانت الغائبة زوجة بالفعل فيجب عليه السفر لها مطلقا حصل له مشقة أولا فلا تباح له الامة (قوله وبرصاء) بالمد أي وجذماء ورتقاء وقرناء ومضناة لاتحتمل الوطء (قوله وخبر) مبتدأ ومحول خبره (قوله وأن يعجز عن حرة) عطف على أن لاتكون فهو من جملة تصوير المتن أي وبان يعجز فليس تكرارا لان المراد بالعجز هنا العجز عن تحصيلها والعجز المذكور في المتن أعم من ان يكون عن تحصيلها أولا فالصورتان وما هنا احدى الصورتين نعم قوله بان لايجدها محض تكرار مع ما تقدم فلو اقتصر على ما بعده بان قال أولا يقدر على مهرها لكان أولى وعبارته في المنهج وشرحه أحسن مما هنا وهي بعجزه عن تصلح للتمتع ولو كتابية أو أمة بان لايكون تحته شيء من ذلك ولا قادرا عليه بخلاف ما اذا كان تحته من تصلح للتمتع أو قادرا عليها للاستغناء به حينئذ عن ارقاق الولد أو بعضه اه باختصار والمراد بالعجز أن لايفضل عما معه أو مع فرعه الذي يلزمه اعفافه مما لايباع في الفطرة ما يفي بمهر مثلها وقد طلبته أو لم ترض الا بزيادة عليه وان قلت والمراد بصلاحية التمتع هنا رفع ما في الصلاحية باعتبار ميل طبعه ويحتمل أن يرجع فيه للعرف وهو الاقرب والمعتبر الصلاحية ولو في المآل فالصغيرة صالحة فتمنع الامة لتوقع شفائها الا اذا خاف العنت زمن توقع الشفاء فلا تمتنع عليه الامة اه أفاده م ر (قوله أولا يقدر على مهرها) أي ولو بغيره كما مر والمعتبر القدرة بغير الاقتراض وبغير مؤجل فلا عبرة بالقدرة بذلك وان شمله عموم القدرة ولذا قال ابن قاسم فيه شيء يدرك بالتأمل فلو قدر عليها بمؤجل وهو فاقد المهر حلت له الامة لانه قد يعجز عنه عند حلوله وكذا لو قدر عليها بلا مهر لوجوب مهرها عليه بالوطء ولو وجد حرة وأمة وكان صداق الامة التي

لقوله تعالى فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات (وان يعجز عن تصلح للتمتع) بان لاتكون تحته حرة ولو كتابية أو تكون لكن لاتصلح لذلك كصغيرة لاتحتمل الوطء وهرمة وغائبة ومجنونة وبرصاء وخبر مسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن تنكح الامة على الحرة محمول على حرة تصلح للتمتع وأن يعجز عن حرة تصلح للتمتع بان لايجدها أولا يقدر على مهرها

لم يرض سيدها بنكاحها الا بأكثر من مهر مثل الحرة الموجودة ولم ترض الحرة الا بما سأله سيد الامة لم يجز له نكاح الامة في هذه الحالة لقدرته على أن ينكح بصداقها حرة وان كان أكثر من مهر المثل اهـ أفاده م ر ومثل الا كثر الذي طلبه سيد الامة ما اذا كان مساويا كما يعلم مما بعده وقرره بعض مشايخنا (قوله وعن تسر) عطف على عن حرة وأصل تسر تسرر قلبت الراء الثانية ياء وكسر ما قبلها للمناسبة ثم استثقلت الضمة عليها فحذفت فالتقى ساكنان فحذفت الياء لالتقائهما والسرية فعلية من السر ضد الجهر لان صاحبها أبدا يخفي وطأها عن زوجته وصاحبة منزله أو من السر بمعنى الجماع كما في قوله تعالى ولكن لا تواعدوهن سرا أي جماعا لانه اتخذها له دون الحرة (قوله السعة) بفتح السين والمراد هنا سعة مخصوصة بأن يجد المهر على ما مر (قوله وقوله المؤمنات) أي الاول أما الثاني فله مفهوم (قوله وان يخاف زنا) أي ولو خصيا (قوله بأن تغلب شهوته الخ) أي وان لم يغلب على ظنه وقوع الزنا بل توقعه لا على ندور (قوله من ضعفت شهوته) أي ولو مع ضعف تقواه وقوله أو قوى تقواه أي أو قويت وقوي تقواه وقوله سمي به أي بالعنت وقوله لانه سببها أي فهو من تسمية السبب باسم المسبب وكأنه طرت السماء تارا والمراد بالعنت عمومه بأن يخاف الزنا بأي امرأة كانت لا خصوصه فلو خافه في أمة بعينها لقوة ميله اليها لم تحل له سواء أوجد الطول أم لا وقول بعضهم اذا كان واجدا له رده في شرح المنهج بأن الوجه ترك التقييد بوجوده لانه يقتضي جواز نكاحها عند فقد الطول فيفوت اعتبار عموم العنت مع أن وجود الطول كاف في المنع من نكاحها ولا اعتبار بمشقه لانه داء يهيجه البطالة واطالة الفكر وكم من ابتلي به وسلاه أي زال عنه وتركه اهـ أفاده م ر (قوله والعقوبة) الواو بمعنى أو كما عبر به م ر لان الحدود جوابر في حق المؤمن زواجر في حق الكافر فاذا وجدت لم يبق عليه اثم ولا اثم الاقدام على المعتمد فلا يجتمعان وقيل انها على بابها وانه اذا حد زال عنه الذنب الا اثم الاقدام فهو باق فيجتمع مع الحد وقيل ان الحد لا يسقط الاثم في الآخرة الا اذا ضم له التوبة ولعله مبني على انها زواجر في حق المؤمن أيضا (قوله بأمتين) أي في عقد مطلقا أو في عقدين سواء اتفقت الشروط المتقدمة أم لا لانه انما حل له نكاح الامة للضرورة وهي تندفع بواحدة الا في غائبة مثلا كما مرت الاشارة اليه فله التزوج ولو بأربع من الاماء كأن اجتمعت فيه الشروط فتزوج أمة بمصر ثم تركها فيها وسافر الى الحجاز فخاف العنت ولحقه مشقة في الذهاب الى الامة المذكورة فتزوج أمة أخرى وتركها فيه ثم ذهب الى اليمن وهكذا الى أربع وله جمعهن بعد ذلك ولو في مسكن واحد وان أمن الزنا وقدر على الحرة قال في المنهج وطرو يسار أو نكاح حرة لا يفسخ الامة أي نكاحها لقوة الدوام وقال قبل ذلك في شرحه وفي جواز نكاح أمة مع تيسر مبعضة تردد للامام والارجح المنع لان ارقاق بعض الولد أهون من ارقاق كله وكذا لا يجوز نكاح زائدة الرق مع تيسر أقل منها لما ذكر فعلم أن الولد ينعقد فيما ذكر مبعضا على المعتمد اهـ بزيادة والله أعلم

●(فصل في عيوب النكاح الخ)●

استشكل تصور فسخها بالعيب بانها ان علمت به فلا خيار والا بطل النكاح لانتفاء الكفاءة وأجاب ابن الرفعة بان صورته أن تأذن في معين أو من غير كفء ويزوجها الولي منه بناء على أنه

وعن تسر قال تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت الآية والطول السعة والمراد بالمحصنات الحرائر وقوله المؤمنات جري على الغالب من أن المؤمن انما يرغب في المؤمنة (وأن يخاف زنا) بأن تغلب شهوته ويضعف تقواه بخلاف من ضعفت شهوته أو قوي تقواه قال تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم أي الزنا وأصله المشقة سمي به الزنا لانه سببها بالحد في الدنيا والعقوبة في الآخرة وبما ذكر علم ما صرح به الاصل من أنه يحرم على الحر التزوج بأمتين وتعبيري بمن يمارق أولى من تعبيره بالامة

●(فصل في عيوب النكاح)●

سليم فان المذهب صحة النكاح كما صرح به الامام ويثبت الخيار اه أفاده م ر وأورد عليه أن غير الكفء شامل لغير الكفء باعتبار العيب فاذنها في غير الكفء يتضمن رضاها بالعيب فكيف مع ذلك تتخير وأجيب بأن الغالب في الناس السلامة من هذه العيوب فحمل الاذن في التزويج من غير الكفء على ما اذا كان الخلل المفوت للكفاءة غير نحو نسب أو نحوها حملا على الغالب (قوله المثبتة للخيار) أى لكل من الزوجين أو لاحدهما لان العيب اما مشترك وهو الجنون والجذام والبرص واما مختص بالزوج وهو الجب والعنة أو بها وهو الرتق والقرن (قوله سبعة) أى بالاختصار وبالبسط عشرة لعموم الثلاثة الاول كما مر والمراد واحد منها كما لا يخفى (قوله ولو متقطعا) أى ولو قبل العلاج ومثله الخبل كما ألحقه به الشافعي رضى الله تعالى عنه وهو بالتحريك كذا قيل والذى فى القاموس أنه الجنون ولعل الاول لم أن الجنون فيه كمال الاستغراق بخلاف الخبل ويستثنى من المتقطع كما قاله المتولى الخفيف الذى يطرأ في بعض الازمان وأما الاغماء بالمرض فلا خيار به كسائر الامراض ومحله كما قال الزركشي فيما تحصل منه الافاقة كما هو الغالب أما الميؤس من زواله فكالجنون كما ذكره المتولى ويثبت أيضا بالاغماء بغير المرض كالجنون والاصراع نوع من الجنون كما قاله بعض العلماء اه م ر والاصراع هو المسمى عند العامة بلحوق الاخت فيقال فلان لحقته أخته اذا أصابه الصراع وعرفه بعضهم بأنه علة تمنع الاعضاء النفسية عن أفعالها منعا غير تام وظاهر كلام م ر أنه لا فرق بين أن ينشأ عن جنون أو لا خلافا لمن قيد ثبوت الخيار به بالاول (قوله الشعور) أى الادراك وخرج بقوله مع بقاء القوة الاغماء لانه مع ارتخائها والنوم فانه مع فتورها (قوله وهو علة يحمر الخ) ويتصور فى كل عضو غير أنه يكون فى الوجه أغلب اه م ر وعبارة غيره فى الوجه والاطراف أغلب (قوله ويتناثر) أى يتساقط وهو مغاير للتقطع لانه صادق ببقائه فى محله (قوله وبرص) خرج به البهق فلا يثبت به خيار ولو اختلف فى بياض هل هو برص أو لا صدق المنكر وعلى المدعى البينة وكذا سائر العيوب (قوله حال كون أحد الثلاثة الخ) فيه مجىء الحال من المنكر وهو قياسى وان كان قليلا على حد مررت بماء قعدة رجل (قوله بأحد الزوجين) وان كان بالآخر مثله بل وان كان ما به أفحش لانه يعاف من غيره ما لا يعاف من نفسه ومحل ذلك فى غير المجنونين المطبق جنونهما لتعذر الفسخ حينئذ منهما أو من أحدهما ولو كان مجبوبا بالرتقاء وهى رتقاء فقال بلا ترجيح والاقرب ثبوته اه أفاده م ر (قوله اذا استحكما) هو فى الجذام باسوداد العضو وان لم يوجد تقطع ولا تناثر على المعتمد وفى البرص بوصوله للعظم بحيث لو فرك العضو فركا عنيفا لم يحمر ولم يشترطوا فى الجنون الاستحكام أى عدم زواله بالعلاج لانه يفضى الى الجناية هذا واشتراط الاستحكام فى الجذام والبرص ذكره م ر فى شرحه تبعا للشارح واعتمد زى عدم اشتراط ذلك بل يكفى حكم أهل الخبرة بكونه جذاما أو برصا والمدرك معه لان الطبع ينفر منه مطلقا فكلام م ر ضعيف ومحل ثبوت الخيار بالعيوب المذكورة اذا لم يوجد علم بها والا فلا خيار للعالم ولا فرق فى ثبوت الخيار بها لاحد الزوجين بل أن تكون مقارنة للعقد أو حادثة بعده قبل الدخول أو بعده أما الولى أو السيد فلا يثبت الخيار له الا اذا كانت مقارنة للعقد لانه حينئذ يعير بذلك بخلاف ما اذا حدثت بعده لفقد ما ذكر وبخلاف الجب والعنة الآتيين لذلك ولاختصاص الضرر بها ويتصور معرفة العنة المقارنة مع كونها لا تثبت الا بعد العقد

(العيوب المثبتة للخيار) فى فسخ (النكاح) سبعة (جنون) ولو متقطعا وهو زوال الشعور من القلب مع بقاء الحركة والقوة فى الاعضاء (وجذام) وان قل وهو علة يحمر منها العضو ثم يسود ثم يتقطع ويتناثر (وبرص) وان قل وهو بياض شديد يبقع الجلد ويذهب دمويته فيثبت الخيار حال كون أحد الثلاثة (بأحد الزوجين) لانه يفوت كمال التمتع ومحله فى الاخيرين اذا استحكما

بان يخبر به امعصوم مطلقا أو عن هـذه بخصوصـها أو بما اذا تزوجها وعرف الولى عنته ثم طلقها وأراد تجـديد نكاحها (قوله ورتق) بفتح الراء والمثناة فوق وقرن بفتح را ئه أرجح من اسكانها كما فى شرح المنهج أى ولو كان الزوج مجبوبا أو عنينا على المعتمد كما يثبت لها الخيار بجبه وعنته ولو كانت رتقاء أو قرناء (قوله وقيل بلحم) وعليه فهما مترادفان (قوله لفوات التمتع المقصود الخ) أى فهما كالبرص بل أولى لان البرص لا يمنعه بالكلية بل ينفر منه وليس للزوج اجبارها على شق الموضع فان فعلته وأمكن الوطء فلا خيار هـذا ان كانت بالغـة ولو سفيهة أما الصغيرة فينبغى كما قال ع ش أن لوليها ذلك حيث رأى فيه مصلحة ولا خطر أخذا مما يأتى فى قطع السلعة وليس للامة فعل ذلك قطعا الا باذن سيدها (قوله بحيث لم يبق منه قدر حشفته) أى الذكر أو صاحبه فان جهات فقدر معتدلا من أقرانه كما لو فقدت خلقة وخرج بقوله لم يبق منه الخ ما اذا بقى منه قدر حشفة فأكثر فلا خيار حيث قدر على الوطء به فان عجز عن ذلك ضربت له المدة الآتية فان تنازعا فى القدر صدق هو (قوله وعنة) معناها لغة اللين سمى العنين بذلك للين ذكره وانعطافه مأخوذ من عنان الدابة للينه وانعطافه على يد صاحبها وقيل المنع من عن اذا منع سمى بذلك لمنعه من الحركة كمنع عنان الدابة لها من ذلك (قوله عجز الزوج) أى فى تلك المرأة فى ذلك النكاح وان لم يعن عن غيرها أو فى نكاح قبله مثلا وقوله فى القبل أى وان لم يعن بالنسبة للوطء فى الدبر (قوله وهو غير صبى ومجنون) خرج الصبى والمجنون فلا يتصور ثبوت العنة فى حقهما اذ لا اقرار لهما ولا نكول عن اليمين والعنة لا تثبت الا بذلك (قوله ولو كان الجب بفعلها) ولكن يلزمها ديته (قوله اذا خرب الدار) أى تخربا يمكن معه السكنى فله الخيار وان لزمه ارش ما خرب به بخلاف ما لا يمكن معه ذلك فتنفسخ الاجارة به (قوله لانه قابض لحقه) علة لعدم ثبوت الخيار له المستفاد من قوله بخلاف المشترى أى أنه يحصل القبض بتعييبه فيأخذه بالثمن ولا خيار له فقول ق ل ان العلة عين المدعى ممنوع (قوله قبل الوطء) أى فى القبل وان وجد فى الدبر كامر (قوله أما بعده) أى لوطء ولو مرة فى ذلك النكاح أما وطؤه فى نكاح سابق فلا يمنع خيارها وقوله فلا أى فلا خيار بالعنة (قوله ووصلت الى حقها) أى وهو حصانها وتقرر مهرها الا نها حينئذ صارت آمنة من سقوطه أما الوطء فلا يجب لها على الزوج ولا مرة وبعضهم قال المراد بكونه حقها أن الاولى للزوج أن يطأها ليحصنها ولما كانت هذه العلة موجودة فى الجب بعد الوطء زاد فيها قوله مع رجاء زوالها الخ فقوله بخلاف الجب أى فانه لا يرجى معه لوط فقدوه بعد الوطء يثبت الخيار على المعتمد (قوله وبما تقرر) أى من انحصار العيوب فى السبعة المذكورة (قوله بالخنوثة الواضحة) أى قبل العقد بأن زال اشكاله قبل عقد النكاح بذكورة أو انوثة سواء اتضح بعلامة قطعية أو ظنية أو باخباره وانما لم يثبت الخيار بذلك لان ما به من ثقبة أو سلعة زائدة لا يفوت مقصود النكاح وخرج بالواضحة المشكلة فلا يصح معها نكاح كامر ولو علم العيب بعد زواله أو بعد الموت فلا خيار (قوله ولا بالاستحاضة) أى وان لم تحفظ لها عادة بأن تحيرت وان حكم أهل الخبرة باستحكامها ومثل الاستحاضة القروح السيالة كالبارك المعروف والمرض المسمى بالعقدة والسكة وكذا البخر والصنان والعمى والزمانة والبله ولو وجدها ضيقة المنفذ بحيث يفضيها أى يزيل

(ورتق وقرن) وهما انسداد محل الجماع من المرأة فى الاول بلحم وفى الثانى بعظم وقيل بلحم فيثبت الخيار للزوج حال كون أحدهما (بها) أى بالزوجة لفوات التمتع المقصود من النكاح (وجب) لذكر أى قطعه أو قطع بعضه بحيث لم يبق منه قدر حشفته (وعنة) أى عجز الزوج عن الوطء فى القبل وهو غير صبى ومجنون لعدم انتشار آلته وان حصل بمرض فيثبت الخيار للزوجة حال كون أحدهما (به) أى بالزوج ولو كان الجب بفعلها أو بعد الوطء لحصول الضرر بذلك وقياسا فيما اذا جبت ذكره على المكترى اذا خرب الدار المكتراة بخلاف المشترى اذا عيب المبيع قبل القبض لانه قابض لحقه ومحل ثبوت الخيار بالعنة قبل الوطء أما بعده فلا لانها مع رجاء زوالها عرفت قدرته على الوطء ووصلت الى حقها منه بخلاف الجب وبما تقرر علم أنه لا خيار بالخنوثة الواضحة ولا بالاستحاضة

(قوله يفضيها كل أحد) قيل الافضاء ليس بقيد راجع ج

الحاجز الذي بين قبلها ودبرها كل أحد فهي كالو وجدها رتقاء أو قرناء والا فلا ولعل المراد أنه يتعذر دخول ذكر من بدنه كبدنه سالضافة وضدها فرجها وكذلك لو كان كبيرا الآلة فان كان يفضي كل أحد ثبت له الخيار والا فلا ولو كان الزوج عذيوطا بكسر أوله المهمل وسكون ثانيه المعجم وفتح التحتية وضمها ويقال عطوطا كعصفور وهو فيهما من يحدث عند الجماع وقيل من ينزل قبل الايلاج فلا خيار لها على المعتمد اه أفاده مر (قوله ولا بالخصاء) بكسر الخاء والمد أي سل البيضتين أو قطعهما مع بقاء الذكر وانما لم يثبت الخيار به لقدرته على الجماع بل يقال انه أقوى عليه لانه لا ينزل فلا يعتريه فتور (قوله ولا برق أحدهما) هو ضعيف بالنسبة لرقه وهي حرة ومعتمد بالنسبة لرقها سواء كان حرا أو رقيقا وبالنسبة لرقه وهي رقيقة فلا خيار في هذه الصور الثلاث وفرض المسئلة أن الحرية لم تشترط في العقد فان اشترطت فيه فحكمه مضى في الفصل السابق وهو انه ان اشترطت فيه حريته فبان رقيقا خيرت مطلقا أو شرط حريتها فبانت رقيقة خير ان كان حرا (قوله ماجزم به في المنهاج) هو المعتمد وانما ثبت لها الخيار لعدم تمكنها من المفارقة بخلافه هو لقدرته على ذلك بالطلاق وهذا اذا كانت حرة كما مر أما لو كانت رقيقة فلا خيار لها وقوله والاوجه خلافه الخ ضعيف (قوله فوري الخ) ولا ينافيه ضرب المدة في العنة لانها انما تتحقق بعد المدة فمن أخر بعد ثبوت حقه سقط خياره وتقبل دعواه الجهل باصل ثبوت الخيار أو بفوريته ان أمكن بأن لا يكون مخالطا للعلماء مخالطة تستدعي عرفا معرفة ذلك والمراد بالعلماء من يعرف هذا الحكم وان جهل غيره كما في نظائره نعم ان كان أحدهما صبيا أو مجنونا أخر خياره الى كماله أو طلقها زوجها رجعيا أو تخلف اسلامه فلها التأخير لتنتظر البينونة بانقضاء العدة فتستريح من تعب الفسخ وعلم من اعتبار الفورية ان الزوجة لو رضيت بعنته أو اجلت حقها بعد مضي المدة سقط حقها وهذا بخلاف النفقة اذا أعسر بها الزوج ورضيت به فان لها الفسخ لتجدد الضرر وكذا في الايلاء اه أفاده في شرح المنهج بزيادة (قوله بعد رفع الامر الخ) أي ولو في العنة قبل السنة وبعدها فلا يستقل من له الخيار بالفسخ لانه مجتهد فيه فاشبه الفسخ بالاعسار ويغني عن الحاكم المحكم عند فقده فان لم تجد حاكما ولا محكما نفذ فسخها للضرورة كما قالوه في الاعسار بالنفقة اه أفاده مر (قوله فوريا) اي على الوجه المذكور في البيع والشفعة (قوله وثبوته) أي الامر وقوله ليفسخ بالبناء للمفعول أو الفاعل أي من له الخيار (قوله سنة) أي مالم يخبره معصوم بأنه عجز خلقي والا فلا يضرب له ذلك كما لو أخبره بانه خرج منه شئ ناقض هكذا استقربه ع ش وقيل لابد من ضرب السنة لان الشرع أناط الحكم بها وان كان المعصوم واجب التصديق ولا فرق في السنة بين المسلم والكافر والحر والرقيق لان ما يتعلق بالطبع يستوي فيه القن وغيره ولابد في ضرب السنة من طلب الزوجة لان الحق لها فلو سكتت لجهل أو دهش فلا بأس بتنبيهها ويكفي في طلبها قولها اني طالبة حقي على موجب الشرع أي مقتضاه وهو ثبوت الخيار وان جهلت الحكم على التفصيل (قوله من يوم ثبوتها) وهي تثبت باقراره عند القاضي أو عند شاهدين ويشهدان به عنده وبيمين ردت عليها لامكان اطلاعها عليها بالقرائن ولا يتصور ثبوتها بالبينة لانه لا اطلاع للشهود عليها وما قاله من أنها محسوبة من الثبوت مخالف لما في شرح المنهج ونصه وابتداؤها من وقت الضرب لا الثبوت بخلاف مدة الايلاء فانها من وقت الحلف بالنص فان وقع في أثناء شهر كملت من

ولا بالخصاء ولا بقطع المشفة فقط ولا برق أحدهما الا انها ليست في معنى ما ذكروما أفهمه كلامه من أن لها خيارا فيما لو بان الزوج رقيقا هو ما جزم به في المنهاج تبعا لابن الصباغ وغيره والاوجه خلافه وهو مانص عليه الشافعي في الام وغيرها وصوبه البلقيني (والفسخ) بما ذكر (فوري) كخيار العيب في المبيع (بعد رفع الامر) فورا (الى الحاكم وثبوته عنده) ليفسخ (الا العنة فتؤجل) بضربه (الا الحاكم) بعد الرفع الى الحاكم (سنة من يوم ثبوتها) كما فعله عمر رضي الله عنه ورواه البيهقي قال الرافعي

الثالث عشر ثلاثين يوما اه (قوله وتابعه) أي عمر رضي الله عنه العلماء عليه فصار اجماعا (قوله وقالوا) أي في حكمة ضرب السنة واعتبرا من ذلك لان هذا قول الاطباء فيمكن مخالفه ويحتمل أن الضمير للعلماء والفقهاء وعليه فالمقصود من ذلك مجرد العزو لا التبري وان كان بعيدا (قوله لعارض حرارة) من اضافة الصفة للموصوف وكذا ما بعده وفي كلامه اكتفاء باحدى صفتي كل فصل عن الثانية فيه اذ في الصيف مع الحرارة اليبوسة وفي الشتاء مع البرودة الرطوبة وفي الربيع مع الرطوبة الحرارة وفي الخريف مع البرودة اليبوسة وحينئذ فاقتصارهم على الصفات المذكورة فيه نظر لانه ان كان لمضادتها لبعضها فاليبوسة في الصيف والرطوبة في الشتاء ضدان والحرارة في الربيع والبرودة في الخريف أشهر فلو ذكروا في كل فصل صفته لكان أولى كما قاله قل في حواشي الجلال (قوله علمنا أنه عجز خلقي) قال ابن الرفعة هذا التعليل يخدش كون الشخص يعن عن امرأة دون أخرى اه (قوله ثم ترفعه الى الحاكم) أي على الفور على المعتمد كما في شرح م ر (قوله ولم تصدقه) أي وهي ثيب بدليل ما بعد ومثلها ما لو كانت بكرا غوراء (قوله صدق بيمينه الخ) قال م ر وما تقرر من تصديقه في الوطء مستثنى من قاعدة تصديق نافي الوطء كما استثنى منها أيضا تصديقه فيه في الايلاء وفيما لو أعسر بالمهر حتى يمتنع فسخها وتصديقها فيه فيما لو اختلفا في كون الطلاق قبله أو بعده وأتت بولد يلحقه ولو اشترطت بكارتها فوجدت ثيبا وادعت ذهابها عنده فانكر صدقت بيمينها لدفع الفسخ أو ادعت افتضاضه لها فانكر فالقول قوله بيمينه لتشطير المهر ان كان شطره أكثر من مهر مثل ثيب والقول قولها بيمينها لدفع الفسخ أو ادعت المطلقة ثلاثا ان المحلل وطئها وفارقها وانقضت عدتها وانكر المحلل الوطء وصدق على الفراق فتصدق بيمينها لحلها للاول لا لتقرير مهرها لانها مؤتمنة في انقضاء عدتها وبينة الوطء متعذرة ولو قال لها وهي طاهر أنت طالق للسنة ثم ادعى وطأها في هذا الطهر ليرفع وقوع الطلاق في الحال وانكرته صدق بيمينه لان الاصل بقاء النكاح اه ونظم بعضهم ذلك في قوله

القول قول واطئ في ستة ... مضبوطة بالحفظ عند الثقة

الخلف في التحليل والثيوبة ... والوطء مع فرع أتى وعنة

ومثل ذا الايلاء والتعليق ... بطلقة لسنة تحقيق

وزيد على ذلك ما لو أسلمت قبله واختلفا فقال وطئتك قبل أن تسلمي وقد أسلمت في العدة فالنكاح باق وانكرت الوطء وما لو ارتد أحدهما ثم أسلم واختلفا فقال وطئتك قبل الردة وقد حصل الاسلام قبل انقضاء العدة فالنكاح باق وانكرت الوطء فيصدق الزوج بيمينه لان الاصل بقاء النكاح (قوله بينة ببكارتها) أي وانها غير غوراء ويكفي في البينة أربع نسوة وفي قوله ببكارتها اشارة الى ان الوطء لا يثبت بالبينة لعدم الاطلاع عليه ولذا كانت العنة لا تثبت الا باقراره أو ببينة عليه كما مر (قوله وتحلف) أي وجوبا كما رجحه في الشرح الصغير نعم يظهر توقفه على طلبه وكيفية حلفها أنه لم يصبها وان بكارتها أصلية ولو لم تزل البكارة في غير الغوراء لرقة الذكر فهو وطء كامل وهو صريح في اجزائه في التحليل على ما مر والاصح خلافه اه م ر (قوله فسخت) فورا بعد قول القاضي المذكور فلا تفسخ قبله ولا يعتد به لو وجد فلابد من الفسخ ثانيا فان تعذر القاضي فلها الفسخ وحيث وقع الفسخ قبل الدخول فلا مهر

(قوله يخدش كون الشخص الخ) قال شيخنا يمكن أن يجاب بأنه دليل ظني

وتابعه العلماء عليه وقالوا تعذر الجماع قد يكون لعارض حرارة فتزول في الشتاء أو برودة فتزول في الصيف أو يبوسة فتزول في الربيع أو رطوبة فتزول في الخريف فاذا مضت السنة ولم يطأ علمنا أنه عجز خلقي ثم ترفعه الى الحاكم عقبها (فان ادعى الوطء) فيها أو بعدها ولم تصدقه (صدق) بيمينه (الا أن تقوم بينة ببكارتها وتحلف) هي (معها) أي مع البينة فلا يصدق لان الظاهر معها وانما حلفت مع قيام البينة لاحتمال عود البكارة لعدم المبالغة وحيث كان هو المصدق فنكل عن اليمين حلفت هي أنه ما وطئها فان حلفت على ذلك أو أقر هو به فسخت بعد قول القاضي ثبتت عنته أو ثبت

أو بعده بحادث بعده وجب المسمى لتقرره بالوطء والا بأن فسخ بعده أو معه بمقارن للعقد أو حادث بين العقد والوطء أو فسخ بعده بحادث معه فمهر مثل اهـ أفاده في المنهج وقد مر ذلك (قوله حق الفسخ) الاضافة بيانية أو حق بمعنى الاستحقاق والاضافة لامية من اضافة المصدر لمفعوله بعد حذف فاعله واعلم أن الشافعي جزم في الام في موضع بأن الجذام والبرص يعديان المباشر والولد وحكاه عن الاطباء والمجربين في موضع آخر قال البيهقي وغيره ولا ينافيه خبر لاعدوى لانه نفي لاعتقاد الجاهلية نسبة الفعل لغير الله سبحانه وتعالى لوقوعه بفعله جل وعلا ومن ثم صح خبر فر من المجذوم فرارك من الاسد وأكل معه صلى الله عليه وسلم تارة وتارة لم يصافحه بيانا لسعة الامر على الامة من الفرار والتوكل اهـ أفاده مر

(فصل في الاسلام على النكاح)

أي في طرو الاسلام على نكاح الكافر أي صورته الموجودة في الكفر والاصل في نكاحهم الصحة كأنكحتنا فليس لنا البحث عن اشتماله على مفسد أولا ولا يضر مقارنته لمفسد زائل عند الاسلام ولم يعتقدوا فساده والحاصل أنهم متى نكحوا نكاحا أو عقدوا عقدا تخذلا عندنا لم نتعرض لهم ثم ان ترافعوا الينا فيه أو في شيء من آثاره وعلمنا اشتماله على المفسد نظر فان كان سبب الفساد منقضيا أثره عند الترافع كالخلو عن الولي والشهود وكمقارنته لعدة انقضت وغير ذلك من كل مفسد انقضى وكانت بحيث تحل له عند الترافع أقررناهم وان كانت بحيث لا تحل له فان قوي المانع كنكاح أمة بلا شروطها ومطلقة ثلاثا قبل التحليل لم ينظر لاعتقادهم وفرقنا بينهم احتياطا للرق الولد وللبضع ومنه فيما يظهر عدم الكفاءة دفعا للعار وان ضعف كمؤقت ومشروط فيه نحو خيار ونكاح نحو بقنظر لاعتقادهم فيه لا يقال هم مكلفون بالفروع فلم لم نؤاخذهم بها مطلقا لانا نقول ذلك انما هو بالنظر لعقابهم عليها في الآخرة وما نحن فيه انما هو بالنسبة لاحكام الدنيا اهـ افاده مر (قوله لو أسلم كافر) أي ولو غير كتابي كوثني ومجوسي اهـ شرح المنهج (قوله ولو تبعا) أي سواء كان استقلالا بأن نطق بالشهادتين أو تبعا لسابيه أو أحد أصوله أو للدار وسيأتي تمام الكلام على ذلك (قوله على كتابية) أي حرة أو أمة وعتقت في العدة أو اسلمت فيها وهو ممن يحل له نكاح الامة كما يعلم مما يأتي وجملة ما ذكره عشرون صورة لان قوله على كتابية صورة واحدة وقوله أو على كافرة غيرها تحته صورتان مضروبتان في ستة أعني قوله وتخلفت أو اسلمت وتخلف والاربعة الآتية بعد الدخول فالجملة اثناعشر وسيأتي للمعية صورتان وللنكت خمسة فالجملة ما ذكر (قوله تحل له ابتداء) أي بأن تكون اسرائيلية أو غيرها بشرطها السابق وقد خلت عما يمنع النكاح عندنا (قوله أو على كافرة غيرها) أي غير الكتابية التي تحل بأن لم تكن كتابية أصلا أو كتابية لكن لا تحل كمحرم ومطلقة ثلاثا قبل التحليل وغير اسرائيلية لم يعلم دخول أول آبائها في ذلك الدين قبل نسخه وأمة (قوله أو أسلمت هي) أي ولو غير كتابية (قوله قبل الدخول) أي الوطء وفي معناه استدخال مائه المحترم (قوله اذ لا عدة) أي حتى يقال ان الفرقة لا تحصل الا بعد انقضائها (قوله وسقط المهر في صورة اسلامها) أي ولو تبعا (قوله أو بعده) تحته أربع صور كما مر لانه اما أن يجمعهما الاسلام في العدة أو لا وعلى كل اما أن يتقدم اسلامه على اسلامها أو لا (قوله أي الدخول)

حق الفسخ

(فصل في الاسلام على النكاح)

لو (أسلم) كافر ولو تبعا (على كتابية) تحل له ابتداء (دام نكاحه) لجواز نكاح المسلم لها كما مر (أو) على (كافرة غيرها) كوثنية وكتابية لا تحل له ابتداء (وتخلفت) عنه بأن لم تسلم معه (أو اسلمت) هي (وتخلف) هو عنها (فان كان قبل الدخول بطل النكاح) أي نجزت الفرقة بينهما اذ لا عدة فاشبه ما لو تأخر اسلام أحدهما بعد الدخول عن انقضاء العدة (وسقط المهر في صورة اسلامها) لان الفراق من جهتها (وتشطر في صورة اسلامه) كالطلاق (أو) كان (بعده) أي الدخول (فان جمعهما الاسلام) بأن أسلم الآخر أيضا ولو تبعا

أى أو نحوه كامر (قوله فى العدة) أى قبل آخر جزء منها والا فلا يدوم النكاح تغليبا للمانع ولو
ادعى الزوج اسلامها فى العدة فقالت بل بعدها فان اتفقا على وقت انقضائها حلفت أو على
وقت اسلامه حلف هو وان ادعى كل مجرد السبق صدق السابق بالدعوى (قوله دام النكاح)
أى كما وقع فى قصة بنته صلى الله عليه وسلم زينب وهى أكبر بناته رضى الله تعالى عنهن وذلك أنه
صلى الله عليه وسلم زوجها أبا العاص واسمه لقيط او الزبير او هشيم أو مهشم كمنبر او مهشم
كمعظم أو ياسر او قاسم بن الربيع بن عبد العزى بن عبد شمس بن عبد مناف وامه هالة اخت
خديجة بنت خويلد فهو ابن عمه صلى الله عليه وسلم وابن خالة بنته زينب المذكورة وقد أسره
صلى الله عليه وسلم يوم بدر فبعثت زوجته زينب فى فدائه بمال وبعثت فيه قلادة لها كانت
خديجة أدخلتها بها عليه حين بنى أى دخل بها فلما رآها صلى الله عليه وسلم رق لها رقة شديدة
وقال لاصحابه القائمين على سبيل الشفاعة ان رأيتم ان تطلقوا لها اسيرها وتردوا عليها مالها
فافعلوا فقالوا نعم يا رسول الله فأطلقوه وردوا عليها مالها واخذ صلى الله عليه وسلم عليه أو
وعده هو او كان فيما شرط عليه فى اطلاقه ان يخلى سبيل زينب اليه فلما ذهب مكة امرها باللحوق
بأبيها فتجهزت وهاجرت وقد أثنى عليه صلى الله عليه وسلم بوفائه بما وعده ثم اسر ثانيا على يد زيد
ابن حارثة وقيل ابى بصير فاستجار بزينب فاجارته ثم اسلم بعد ذلك قبل الحديبية بخمسة اشهر أو
بعدها او كان اسلامه سنة ست او سبع فلما اسلم ردها عليه صلى الله عليه وسلم بالنكاح الاول لانه
لما نزل لا هن حل لهم بعد الحديبية جعل بمنزلة ابتداء اسلامها وان كانت اسلمت هى واخواتها
كامن عقب البعثة فوقف امره الى انقضاء العدة فأسلم قبلها فدام النكاح فمعنى ردها مكنه منها
بناء على النكاح الاول لان الفرقة لم تقع لما علمت من أن المسلمة كانت تحل للكافر حتى نزل لا هن
حل لهم الآية فنزل ذلك منزلة ابتداء اسلامها فكأنها أسلمت حينئذ وقطع النظر عن اسلامها
السابق فضربت العدة من حينئذ فاسلم قبل انقضائها فلم يفرق بينهما فلا يقال ان بين اسلاميهما
زمنا طويلا وفى رواية أنه صلى الله عليه وسلم ردها بنكاح جديد سنة سبع قال شيخنا الحفنى
وهو الراجح لانه لم يسلم الا بعد انقضاء العدة (قوله فرقة فسخ) أى فلا تنقص عدد الطلاق فاذا
نكحها بعد ذلك عادت له بالطلقات الثلاث بلا محلل (قوله معا) أى قبل الدخول أو بعده اه
شرح المنهج (قوله والمعية) أى فى الاسلام بآخر اللفظ لان المدار فى حصوله عليه دون أوله
ووسطه وظاهره جريان ذلك فى غير هذا المحل فلو شرع فى كلمة الاسلام فمات مورثه بعد أولها
وقبل تمامها لم يرثه وكان قياس ما مر فى الصلاة من أنه يتبين بالراء دخوله فيها من حين نطقه
بالهمزة أن يقال بالتبين هنا الا أن يفرق بأن التكبير ركن وهو من الاجزاء فكان ذلك التبين
ضروريا ثم وأما هنا فكلمة الاسلام خارجة عن ماهيته فلا حاجة للتبين فيها بل لا يصح لان
الحصول انما هو بتمامها لا بما قبله من اجزائها اه أفاده م ر والمعتبر آخر اللفظ منهما فيما لو أسلما
استقلالا ومن أبويهما مثلا فيما لو أسلما تبعا أما لو أسلم أحدهما استقلالا والآخر تبعا فلا يتصور
فيه المعية فلو أسلمت بالغة عاقلة مع أبى الطفل أو المجنون أو عقبه قبل الدخول بطل النكاح
لتقدم اسلامها فى الاولى لان اسلام الطفل عقب اسلام أبيه فهو عقب اسلامها واسلامها
فى الثانية متأخر فانه قولى واسلامه حكمى وهو أسرع فيكون اسلامه متقدما على اسلامها

(فى العدة دام النكاح) والا حصلت الفرقة من اسلام أولهما) للاجماع كما أشار اليه الشافعى وغيره والفرقة فيما ذكر فرقة فسخ لا فرقة طلاق (وان أسلما) قبل الدخول او بعده (معا) والمعية بآخر اللفظ (دام النكاح) بينهما للاجماع كما حكاه ابن المنذر وغيره

(قوله فمات مورثه) أى المسلم

ويأتي ذلك في اسلام أبويها (قوله ولما رواه الترمذي وصححه الخ) ولتساويهما في الاسلام المناسب للتقرير وبهذا فارق مالو ارتدا معا يقينا على المعتمد حيث تنجز الفرقة اذا كان قبل الدخول ومافي معناه اهـ افاده في شرح المنهج بزيادة (قوله وان شك الخ) صورها خمسة كما مر (قوله وجمعهما الاسلام في العدة) فيه أنه لاحاجة اليه لان الاسلام اذا كان واقعا في العدة فلا ثمرة للشك في المعية أو التعاقب حينئذ الا ان يقال احترز بذلك عما لو وقع الشك المذكور بعد انقضائها وقد يقال انه لاثمرة له حينئذ فكان الاولى اسقاط ذلك (قوله دام النكاح) أي سواء تصادقا عليه أم لا (قوله أسلمنا بالتعاقب) أي وتقدم اسلامك على اسلامي فلا نكاح بيننا ولا مهر لك وقالت بالمعية اى فالنكاح باق ولي كل المهر وقوله بيمينه أي بالنسبة لسقوط المهر عنه لا للفرقة لانه مقر بها ومحل سقوط كله اذا ادعى تقدم اسلامها على اسلامه لان الفرقة حينئذ من جهتها أما لو عكس فيجب عليه الشطر لانها حينئذ من جهته (قوله من أن المدعى) أي وهو الزوجة هنا وان كان قولها مخالفا للظاهر لان المعية نادرة فتعسر مراقبتها (قوله فلا يقبل) اى فتحلف ويرتفع النكاح وهذا ضعيف والمعتمد تصديق الزوج ايضا وان خالف القاعدة المذكورة لان العصمة محققة فلا تزول بالشك (قوله وان اسلم الزوج) اى سواء كان حرا ام رقيقا وهذا شروع في الاسلام على اكثر من واحدة وماتقدم كان في الاسلام على واحدة فقط (قوله كاختين) اى وكالمرأة وعمتها أو خالتها اما المرأة وبنتها فسيأتي (قوله أو زوج حر على أكثر الخ) خرج بالزوج الزوجة اذا أسلمت على أكثر من زوج فليس لها اختيار على الاصح سواء أسلموا معها أو مرتبا ثم ان ترتبت الانكحة فهي للاول وكذا لو أسلم ادونها أو الاول وحده وهي كتابية فمات ثم أسلمت مع الثاني أقرت معه ان اعتقدوا صحته وان وقعوا معا لم تقر مع واحد مطلقا اهـ افاده م ر (قوله أو غيره) أى غير الحر (قوله اختار) جواب الشرط في الثلاث مسائل وقوله وانفسخ عطف عليه (قوله اختار وجوبا) أى فورا فيحرم التأخير (قوله ان كان أهلا للاختيار) لكونه مكلفا أو سكران مختارا غير مرتد ولو مع احرام وعدة شبهة وخرج بالاهل غيره كأن أسلم تبعا فلا يلزمه ولا وليه اختيار قبل أهليته بل ولا يصح منه اذ ذاك فيوقف اختياره لكماله ونفقتهن في ماله وان كن ألفا لانهن محبوسات لحقه اهـ افاده م ر وبهذا يلغز فيقال لنا زوج يجب عليه ان ينفق على الف امرأة مثلا (قوله احداهما) يقرأ بالالف لانه مقصور وان كانت ترسم بالياء وانما جاز اختيار احداهما لانه كالدوام وبذلك فارق مالو عقد عليهما معا حيث يبطل فيهما (قوله أو اربعا) اى ولو على التدريج ولو ضمنا بأن يختار الفسخ فيما زاد عليهن ولو ميتات فيهن استوفى نكاحهن الشروط اولم يستوفها كأن عقد عليهن معا وتقدم مايتعلق بذلك في أول النكاح (قوله ان اسلمتا معه) اى في الاولى ولو زاد ذلك كان اولى بدليل المقابلة بقوله في الاخيرتين سواء كان اسلامهن قبل الدخول أو بعده (قوله في الاخيرتين) متعلق بأسلمن وقوله او كانتا عطف على أسلمتا فهو راجع للاولى وقوله أو كن عطف على أسلمن فهو راجع للاخيرتين (قوله وانفسخ) أى من حين الاسلام ان اسلموا معا والا فمن اسلام السابق من الزوج والمندفعة فتحسب العدة من حينئذ لامن حين الاختيار اهـ أفاده م ر (قوله في ذلك) أى الاختيار والفسخ (قوله عشر نسوة) لم يعلم هل أسلمن أو كن كتابيات وتقدم

ولما رواه الترمذي وصححه أن رجلا جاء مسلما ثم جاءت امرأته مسلمة فقال يارسول الله كانت اسلمت معي فردها عليه (وان شك في المعية فان كان بعد الدخول وجمعهما الاسلام في العدة دام النكاح) بينهما (أو) كان (قبله فان تصادقا على معية أو تعاقب عمل به) فيدوم النكاح بينهما في الاول وتتنجز الفرقة في الثاني (وان قال الزوج) أسلمنا (بالتعاقب) وقالت الزوجة بالمعية (قبل) قول الزوج بيمينه لانه مدعى عليه بناء على الراجح من أن المدعى من يخالف قوله الظاهر والمدعى عليه من يوافقه (أو) قال (بالمعية) وقالت بالتعاقب (فلا) يقبل قوله بل قولها بناء على مامر (وان أسلم) الزوج (على من يحرم الجمع بينهما كاختين أو) زوج (حر على اكثر من اربع) من الحرائر (او غيره على أكثر من ثنتين اختار) وجوبا ان كان اهلا للاختيار (احداهما) في الاولى (او اربعا) في الثانية (او ثنتين) في الثالثة (ان أسلمتا أو اسلمن معه أو في العدة) في الاخيرتين (أو كانتا كتابيتين) تحلان (أو كن كتابيات وانفسخ نكاح من بقي) منهما أو منهن والاصل في ذلك ان غيلان اسلم وتحته عشر نسوة

ان غيلان أحد ستة أسلموا من ثقيف كل عن عشر نسوة ونظمها الشريف النسابة في قوله

غريبة أودعها أبو الفرج * كتاب تنقيح فهوم من درج
أسلم من ثقيف ستة نسق * كل على عشر نساء اتفق
وهم كما قد قيل مسعود ان * لعمرو مع معتب فرعان
ابن عقيل عروة سفيان * وبعدهم أشهرهم غيلان
مجمع غيلان وبعدين لا تسم * ولا تقل هو ابن غيلان تهم
ووقع الامران لابن الحاجب * بخطه وكشط كل واجب

اه وتهم بفتح التاء وكسر الهاء من وهم كوعد سبق قلبه الى شيء مع ارادة غيره أو بفتحهما من وهم في الحساب يوهم كغلط يغلط وزنا ومعنى (قوله أمسك الخ) المعتمد ان كلا من أمسك وفارق للوجوب والواو بمعنى أو لانه متى أتى باحدهما استغنى عن الآخر فلا يحتاج لصيغتين وانما كانا للوجوب لان كلا موضوع للقدر المشترك الذي هو تمييز المباح عن غيره فالامساك واجب لاندفاع نكاح الباقي وان كان بعد ذلك له مفارقتهن وقيل كل للاباحة بناء على دلالة كل على ما يتبادر منه وقيل أمسك للاباحة وفارق للوجوب (قوله وسواء أنكح الخ) أي انكحهما أو نكحهن وفي بعض النسخ انكحهن وفيه قصور وقوله كل ذلك الخ في بعض النسخ وقولي أو ثنتين مع التصريح بقولي أسلما أو كانتا كتابيتين من زيادتي (قوله لترك الاستفصال في الخبر) أي فيدل على العموم كما هو شأن وقائع الاحوال القولية وقد أشار الى ذلك الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه بقوله ترك الاستفصال في وقائع الاحوال ينزل منزلة العموم في المقال ولا يعارضها القاعدة الاخرى له وهي وقائع الاحوال اذا تطرق اليها الاحتمال كساها ثوب الاجمال وسقط بها الاستدلال لحمل ذلك على الوقائع الفعلية كما في لمس عائشة عقبه صلى الله عليه وسلم وهو يصلي واستقر فيها الذي استند اليه الامام أبو حنيفة في عدم النقض باللمس وأجاب عنه الامام باحتمال أن اللمس كان مع حائل فلا دلالة فيه هكذا جمع البلقيني بين قاعدتي الامام والفرق ان الفعل لا يعم لان العموم من أوصاف الالفاظ لا الافعال بل هو من قبيل المجمل والمجمل لا يستدل به على جزئي من الجزئيات (قوله عليهما) أي الاختين في الاولى وقوله أو عليهن أي الاكثر من أربع والاكثر من اثنتين في الصورتين الاخيرتين وكالنفقة سائر المؤن ولو عبر بالمؤنة كما في المنهج لكان أولى حيث قال وتعبيري بالمؤنة أعم من تعبيره بالنفقة فوقعها فيما ذكر منه (قوله حتى يختار) أي يختار من مباحة لانهن محبوسات بسبب النكاح اه شرح المنهج (قوله فان أصر الخ) فان استمهل امهل ثلاثة أيام لانها مدة التروي شرعا (قوله حتى يختار الخ) ويترك مجنون الى افاقته ولا ينوب الحاكم عن الممتنع لانه خيار شهوة لا يقبل النيابة ولذا لا يجوز التوكيل فيه وبه فارق تطليقه على المولي ولان حق الفرقة فيه ليس لمعينة فان استمهل أمهل ثلاثة أيام لانها مدة التروي شرعا كما مر اه أفاده م ر (قوله عزر) أي بغير الحبس والا فالحبس تعزير أيضا ولا يجوز تعزيره ابتداء بنحو ضرب لان المقام مقام تروّ فلا يبادر ربما يشوش الفكر ويعطله بل يبادر بالحبس فان عاد بالتعزير يرجع على المعتمد وان لم يوال وان كان توالي مرارا قبل ذهاب ألم الاول فان ذهب جاز توالي اليه الى أن يختار (قوله واسلمت معه)

فقال له النبي صلى الله عليه وسلم أمسك أربعا وفارق سائرهن صححه ابن حبان والحاكم وسواء أنكحهما ام مرتبا وله امساك من تأخر وإذا مات البعض فله اختيار من مات للارث كل ذلك لترك الاستفصال في الخبر (فان أبي) الاختيار (حبس وانفق عليهما أو عليهن من ماله حتى يختار) فان أصر عزر بضرب أو غيره مما يراه الحاكم كسائر الحقوق اللازمة له اذا امتنع من أدائها ويعزر ثانيا وثالثا وهكذا حتى يختار بشرط تخلل مدة يبرأ فيها من ألم الاول (و) اسلم حر (على أمة واسلمت معه أو في العدة انفسخ نكاحهن) لانه يمتنع على الحر نكاح الامة الا أن تحل له الامة

أي قبل الدخول أو بعده وقوله أو في العدة أي أو أسلمن بعد اسلامه في العدة أو أسلم بعد اسلامهن فيها اه شرح المنهج (قوله عند اجتماع اسلامهم) أي الزوج والاماء فهو من تغليب المذكر على المؤنث وفي نسخة اسلامهما وهي أولى لان المدار على حل من اختارها عند اجتماع اسلامه واسلامها وان لم تسلم الباقيات وأيضا فعبارته تقتضي أنه متى حلت له الامة عند اجتماع اسلام الكل جازله نكاحها وان لم يوجد الحل قبل ذلك فتقتضي حل الثانية في المثال الآتي وليس كذلك ولذا عبر في المنهج بقوله عند اجتماع اسلامهما ثم قال بعد المثال المذكور فتعبيري بما ذكر أولى من قوله عند اجتماع اسلامه واسلامهن وأجاب م ر بأن قوله واسلامهن قيد في اختيار أمة من الكل فلا ينافي قول غيره عند اجتماع اسلامه واسلامها لانه في أمة معينة منهن اه (قوله فله اختيار واحدة منهن) أي وينفسخ نكاح الباقي وخرج بالحر فيما مر غيره فله اختيار أمتين وألفاظ الاختيار الدالة عليه صريحا كما في المنهج كاخترت نكاحك أو ثبته أو كناية كاخترتك أو أمسكتك أو ثبتك بلا تعرض للفظ النكاح وكطلاق صريح أو كناية ولو معلقا فانه اختيار للمطلقة لانه انما يخاطب به المنكوحة لا فراق بغير نية طلاق ولا وطء ولا ظهار وايلاء فليست باختيار (قوله وهي تحل له) أي لوجود شروط نكاحها فيه من كونه معسرا خائف العنت وقوله ثم الثانية أي في عدتها وهي لا تحل له بان كان موسرا أو غير خائف العنت وقوله ثم الثالثة أي في عدتها وهي تحل أي لما مر (قوله بل الاولى أو الثالثة) أي بناء على الاصح من أن اليسار انما يؤثر في اندفاع النكاح اذا اقترن باسلامهما أي الزوج والمختارة جميعا فلو كان موسرا عند اسلام الاولى معسرا عند اسلام الاخيرتين تخير بينهما (قوله أو على حرة واماء) هذا ثالث الاقسام لانه اما أن يسلم عن حرائر فقط أو اماء فقط أو عن الصنفين والمراد بالحرة الصالحة للتمتع كما في شرح المنهج فان لم تصلح له فله اختيار أمة بشرطه ولا يضر صلاحيتها بعد ذلك (قوله تعينت) أي الحرة وان ماتت أو ارتدت سواء أسلم الاماء قبلها أم بعدها أم بين اسلام الزوج واسلامها اه م ر (قوله لانه يمتنع الخ) عبارة م ر لانها تمنعهن ابتداء فكذا دواما ولهذا لو لم تصلح للتمتع اختار واحدة منهن كما بحثه الاذرعي وهو ظاهر اه (قوله وان أصرت) أي الحرة على الكفر وقوله لانقضاء العدة أي عدتها ولم تكن كتابية تحل ابتداء نكاحها (قوله اختار أمة) أي بعد العدة كما يفهم من كلامه فلو اختارها في العدة لم يصح ويعيد له لها أو لغيرها بعدها وعبارة م ر اختار أمة لتبين اندفاع الحرة من حين اسلامه فهو كما لو تمحض الاماء أما لو اختار أمة قبل انقضاء عدة الحرة فهو باطل وان بان اندفاع الحرة لوقوعه في غير وقته فيجدده بعد انقضاء عدتها (قوله كما لو لم تكن) أي توجد (قوله نعم لو طرأ فيما ذكر) أي فيما لو أسلم على حرة واماء وهذا استدراك على قوله تعينت كأنه قال محل ذلك ان لم يعتقن قبل اجتماع اسلامهن واسلام الزوج والا فلا تتعين فالضابط ما ذكر وهو أن يطرأ العتق قبل اجتماع اسلامهن واسلام الزوج وان لم تسلم الحرة لانه ينزل اسلام الزوج مع الاماء منزلة ابتداء النكاح للمسلم فلا تتعين الامثلة التي ذكرها بل مثلها ما لو أسلم بعضهن ثم عتقن ثم أسلم وأسلم باقيهن وما لو تأخر اسلام الحرة في الامثلة المذكورة فلو تأخر عتقهن عن اسلامهن تعينت الحرة ان كانت وصلحت والا اختار أمة تحل

عند اجتماع اسلامهم فله اختيار واحدة تحل) منهن لانه اذا جاز له نكاح الامة جاز له اختيارها وخرج بزيادتي تحل له ما لو أسلم على ثلاث اماء فأسلمت واحدة وهي تحل له ثم الثانية وهي لا تحل له ثم الثالثة وهي تحل له فليس له اختيار الثانية بل الاولى أو الثالثة (أو) على (حرة واماء تعينت ان أسلمن) أي الحرة والاماء (معه أو في العدة) كما لو أسلمت دونهن لانه يمتنع نكاح الامة على من تحته حرة فيمتنع اختيارها (وان أصرت لانقضاء العدة اختار أمة) بان حلت له (كما لو لم تكن حرة) لتبين أنها بانت باسلامه نعم لو طرأ فيما ذكر عتق الاماء قبل اجتماع اسلامهن واسلام الزوج في العدة كأن أسلمت وعتقن ثم أسلم وأسلمن أو أسلمت ثم أسلمن ثم عتقن ثم أسلم أو أسلمت ثم أسلم ثم عتقن ثم أسلمن

(قوله وان ماتت) أي وان فرض ذلك (قوله عن اسلامهن) أي وعن اسلام الزوج أيضا كما هو ظاهر

له وألحق مقارنة العتق لاسلامهن بتقدمه عليه وان ثنت قلت فى الضابط المذكور أن لا يتأخر العتق عن اجتماع اسلاميهن كل واحدة مع الزوج والمؤدى واحد (قوله فكحرائر) خبر لمحذوف والجملة جواب الشرط أى فهن كحرائر ودفع بقوله أصليات ما يرد لو اقتصر على ما قبله من تشبيه الشئ بنفسه لانهن صرن حرائر بالفعل الآن (قوله فيختار أربعا) هذا نتيجة صيرورتهن كالحرائر الاصليات اذ لولا ذلك لم يجز الجمع بين أكثر من واحدة لان فرض الكلام أن الزوج حر (قوله أو أسلم على أم وبنتها) ذكر لها أربعة أحوال وبقى ما لو شك هل دخل بهما أو لا فتتعين البنت لان الاصل عدم الدخول وما لو دخل باحداهما يقينا وشك هل هى البنت أو الام فيحرمان احتياطا للابضاع فجملة الاحوال ستة وسواء فيما ذكر أنكحهما معا أم مرتبا (قوله كتابيتين) حال كما صرح به فى شرح المنهج أو خبر لكان المحذوفة وفى بعض النسخ كتابيتان بالرفع خبر لمبتدأ محذوف أى وهما كتابيتان (قوله وهو يوهم خلاف المراد) لان المعية ليست بشرط بل المراد ما هو أعم من أن يسلما معه مطلقا أولا معه لكن فى العدة بعد الدخول كما هو معلوم مما مر (قوله فان لم يدخل بهما) أى ولو احتمالا فيشمل ما لو شك هل دخل بواحدة منهما أولا كما مر وقوله أو دخل بالبنت فقط أى يقينا (قوله تعينت) أى البنت واندفعت الام لحرمتها أبدا بالعقد على البنت فى الصورة الاولى وبه أو بالوطء فى الثانية ولها المسمى ان كان صحيحا والا فمهر مثل وأما الام فلها نصف المهر على المعتمد قال م ر ومن اندفعت بلا وطء لم يجب لها مهر عند ابن الحداد ولها نصفه عند القفال ان صححنا أنكحتهم اه (قوله من صحة أنكحة الكفار) أى الاصليين التى لم تستوف شروطنا ومعنى صحتها أنها تعطى حكم الصحيح وان لم يعلموا رخصة وتخفيفا وشمل ذلك نكاح المحرم وهو المعتمد واستثناؤه غاهر بما يقرون عليه لا من الحكم بالصحة أما ما استوفى شروطنا فهو صحيح جزما اه افاده م ر (قوله وان دخل بهما) أى ولو احتمالا بان تيقن الدخول وشك هل هو بهما أو باحداهما وقوله أو بالام فقط أى يقينا ولا تكرر مع ما مر (قوله حرمتا على التأبيد) أى ولو قلنا بفساد أنكحتهم لان وطء كل شبهة يحرم الاخرى ولكل المسمى ان صح والا فمهر مثل هذا فى الصورة الاولى أما فى الثانية فللام وحدها ذلك وأما البنت فليس لها الا نصفه (قوله بناء على ما مر) أى من صحة أنكحتهم

(فصل فى خيار العتيقة)

أى فى النكاح وعلم من كلامه أن الخيار له ثلاثة أسباب الغرور والعيب والعتق (قوله لو عتقت) أى كلها أو باقيها ولو بقول زوجها كما لو ادعت العتق فأنكر السيد وصدق الزوج فالقول قول السيد بيمينه فاذا حلف بقيت على رقها ويثبت لها الخيار لانها حرة فى زعمهما والحق لهما واعتبار قولها فى حق السيد لا الزوج وعليه لو فسخت قبل الدخول لم يسقط صداقها لانه حق السيد بل يتشطر ولو عتق الزوج وأيسر بعد الفسخ لم ينكحها الا نكاحه ارقيقة فى الظاهر وأولادها أرقاء (قوله ثبت لها) أى لا لسيدها الخيار ولو بلا قاض فان كانت صغيرة أو مجنونة فحتى تكمل وللزوج وطؤها ما لم تفسخ (قوله قبل الدخول وبعده) سواء كانت كافرة ومكاتبة أم لا (قوله لانها تعير الخ) عبارة م ر ولتضررها به عارا ونفقة وغيرهما

فكحرائر أصليات فيختار أربعا (أو أسلم) الزوج (على أم وبنتها كتابيتين أو) فى غير كتابيتين (وأسلمتا) وفى الاصل عقب هذا معه وهو يوهم خلاف المراد (فان لم يدخل بهما) أى بواحدة منهما (أو دخل بالبنت) فقط (تعينت) واندفعت الام بناء على الراجح من صحة أنكحة الكفار (وان دخل بهما أو بالام) فقط (حرمتا على التأبيد) البنت بالدخول على الام والام بالعقد على البنت بناء على ما مر

(فصل) فى خيار (العتيقة)

لو (عتقت تحت من به رق) ولو بعضا (ثبت لها الخيار) فى فسخ النكاح قبل الدخول وبعده لانها تعير بمن فيه رق

والاصل فى ذلك ان بريرة عتقت نخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان زوجها عبدا فاختارت نفسها رواه مسلم (الا اذا كان) عتقها قبل الوطء ووقع (فى مرض الموت) أى موت سيدها أو بعد موته وكان قد أوصى باعتاقها (والثلث) من ماله (لايحتمل سقوط المهر مع قيمتها) بأن لايحتمل قيمتها ثلث ماله الا بالمهر فلا خيار لها لان خيارها يسقط مهرها وهو من جملة المال فيضيق الثلث عن الوفاء بها فلا تعتق كلها فلا خيار سواء أكان المهر دينا أم عينا بيد الزوج أو بيد سيدها وهو باق أو تالف بخلاف مالو عتقت بعد الوطء أو قبله وهى تخرج من الثلث مع سقوط المهر أما اذا عتق بعضها أو بعضها الآخر رقيق أو عتقت تحت حر أو عتقا معا فلا خيار لها لان ماحدث لها من الكمال متصف به الزوج (وهو) أى الخيار (فورى) كخيار العيب فى المبيع (فان عتق الزوج) قبل فسخها أو معه بطل خيارها) لزوال الضرر ولو مات انقطع خيارها وهذا الفسخ لايحتاج الى الرفع الى الحاكم لانه ثابت بالنص والاجماع

اهـ (قوله ان بريرة) بموحدة مفتوحة فمهملة مكسورة فتحتية ساكنة فمهملة مفتوحة جارية سيدتنا عائشة رضى الله عنها (قوله وكان زوجها عبدا) أى أسود واسمه مغيث بضم الميم قال م ر وألحق بالعبد المبعض لبقاء علقة الرق فيه (قوله فاختارت نفسها) وكان يحبها زوجها حبا شديدا فسأل النبى صلى الله عليه وسلم أن يقول لها انها لاتفارق فقال لها ذلك فقالت له يارسول الله أشافع أنت أم آمر فقال بل شافع فقالت لا أريده فدعا له النبى صلى الله عليه وسلم فانقلب حبه بغضا وبغضها حبا وصارت تستشفع عنده فى الرجوع فلم يرض ووقوع ذلك منها ليس استخفافا بقدره صلى الله عليه وسلم والا لما أقرها عليه اذ لا يقر على محرم وفيه اشارة الى أن من لم يقبل شفاعته صلى الله عليه وسلم لا يكفر وانه لا ينبغى للشفيع أن يكون أحق فلا يتأثر برده (قوله الا اذا الخ) أى الا اذا لزم على تخييرها عدم تخييرها بسبب الدور الآتى ومثل ذلك مالو عتق أو مات قبل فسخها أو معه قال فى المنهج لا ان عتق أو لزم دور (قوله قبل الوطء) قيد أول وفى مرض الموت الخ ثان والثلث الخ ثالث (قوله لايحتمل سقوط المهر الخ) كأن كانت قيمتها مائة ومهرها مائة وعنده مائة فلو فسخت سقطت مائة المهر التى هى من جملة المال فيضعف الثلث عن الوفاء بها فيبقى منها جزء رقيقا وهو مازاد على الثلث لان الورثة لم يجيزوه فلم تعتق كلها فلا خيار لها (قوله بأن لايحتمل الخ) دفع به مايوهمه كلام المتن من أن المهر والقيمة معتبران من الثلث وليس مرادا لان المهر لايحسب من الثلث بل تحسب منه قيمتها فقط كما فى المثال السابق ولو أدخل مع على سقوط كما سيأتى بأن قال والثلث من ماله لايحتمل قيمتها مع سقوط المهر أى لاتخرج منه قيمتها كلها عند سقوطه لكان أولى (قوله الا بالمهر) أى الا بانضمامه (قوله فلا خيار الخ) أى فقد أدى خيارها الى عدم خيارها بواسطة الدور ولانه قد أدى ثبوت الشئ الى نفيه (قوله أو تالف) فى بعض النسخ أو تلف والاولى أولى (قوله بخلاف مالو عتقت بعد الوطء) أى فلها الخيار لتقرر المهر به وهذا محترز قوله قبل الوطء وقوله أو قبله وهى تخرج الخ كأن كان عنده مائتان وقيمتها مائة فانه عند سقوط مهرها تخرج قيمتها من الثلث فلها الخيار وترك محترز قوله فى مرض الموت وهو مالو عتقت فى غيره لعدم اعتبار قيمتها من الثلث حينئذ (قوله أما اذا عتق بعضها) أى أو كوتبت أو دبرت أو أوصى بها أو علق عتقها بصفة قاله فى شرح المنهج بزيادة (قوله وبعضها الآخر رقيق) خرج مالو كان حرا فلها الخيار كما مر (قوله أو عتقا معا) أى أو عتق قبلها ويمكن دخول هذه فى التى قبلها اهـ قل (قوله متصف به الزوج) هو فى الاخيرتين ظاهر وكذا فى الاولى ان كان مبعضا أيضا والا فلا الا أن يراد اتصافه فى الجملة وعللها فى شرح المنهج ببقاء النقص وجعل العلة المذكورة هنا خاصة بالاخيرتين وهو أولى (قوله فورى) أى عند علمها به وتصدق بيمينها اذا ارادت الفسخ بعد تأخيره فى جهل العتق ان أمكن كغيبة معتقها عنها أما لو كانت معه فى بيته ولا قرينة على خوفه ضررا من اظهار عتقها فلا تصدق بل الزوج بيمينه ويبطل خيارها وفى جهل خيار بعتقها أو بجهل فور لان ثبوت الخيار به وكونه فورا يخفيان لايعرفهما الا الخواص سواء أكانت قريبة العهد بالاسلام أم لا (قوله لانه ثابت بالنص والاجماع) فلا يتوقف على قاض كما مر وبذلك فارق الفسخ بالعنة واذا فسخت قبل الوطء

فلا مهر ولا متعة لان الفسخ من جهتها وليس لسيدها منعها منه لتضررها بتركه أو فسخت بعده بعتق بعده فالمسمى لتقرره بالوطء أو بعتق قبله أو معه كأن لم تعلم به الا بعد الوطء أو فسخت معه بعتق قبله فمهر مثل لا المسمى لتقدم سبب الفسخ على الوطء أو مقارنته له والمراد مهر مثل بكر في البكر وثيب في الثيب لا ارش بكارة اهـ أفاده في شرح المنهج بزيادة

(فصل فيما يقتضيه وطء الحائض)

أي ما يطلب من الواطئ فيه ولو لغير حليل ولما ذكر هنا أن الوطء يوجب المهر على الواطئ وانه يترتب عليه حرية الولد تارة وغير ذلك من الاحكام وكان من جملة أحكامه طلب التصدق في بعض أحواله ناسب أن يذكره مع ذلك وبهذا علم أن ذكره هنا أنسب من ذكره في باب الحيض اهـ قل (قوله التمتع) هو شامل للنظر بشهوة مع انه ليس بحرام فالاولى أن يعبر بالمباشرة (قوله بما بين السرة والركبة) خرج بذلك هما فلا يحرم التمتع بهما لانهما ليسا بعورة على المعتمد كما مر (قوله والمراد) أي هنا الوطء في القبل أي لانه الذي يحل تارة ويحرم أخرى (قوله أما في الدبر فحرام) لما أخرجه الترمذي وصححه ابن حبان لا ينظر الله الى رجل أتى رجلا أو امرأة في الدبر قاله في فتح الباري ويندب فيه التصدق بنصف دينار أيضا كبقية المعاصي (قوله لمن وطئ الحائض) أي ولو بزنا ويتكرر التصدق بتكرر الوطء وان لم يتصدق عما قبله هذا ان لم تكن متحيرة والا فلا كفارة بوطئها وان حرم (قوله بدينار) أي أو بما يساويه (قوله في اقبال الدم) أي في حال تزايده الى قريب من نصف مدته والفرق بين الوطء في اقباله وفي ادباره أن الواطئ لما كان عند اقباله قريب عهد بالجماع لم يعذر فغلظ عليه باستحباب الدينار ولما بعد عهده منه عند ادباره عذر فخفف عليه باستحباب نصفه (قوله في ادباره) أي ما بعد أوائل تناقصه ويستمر الى الغسل فاذا وطئ بين الانقطاع والطهر سن التصدق بما ذكر وان كان ظاهر كلام المصنف والحديث يخالفه وقول بعضهم انه يتصدق في وسطه بثلاثة ارباع دينار مردود بأن الذي في الوسط اما في النصف الاول أو في النصف الثاني فلا يخرج عما ذكر في المتن (قوله ان كان دما احمر الخ) المراد من الاحمرار الاقبال لانه شأنه ومن الاصفرار الادبار لذلك والوطء في الحيض كبيرة يكفر مستحله في الزمن المجمع عليه بين الائمة انه حيض الا الحليل خاف العنت فلا حرمة وحديث من اتى حائضا او امرأة في دبرها أو كاهنا وصدقه كفر بما انزل على محمد صلى الله عليه وسلم محمول على المستحل وقيل المراد كفر النعمة والحديث المذكور رواه احد الاربعة قال بعضهم وعليه امارة الضعف اى مكتوب عليه علامة الضعف كضاد مثلا والراوي للحديث مستدلا به او خطيبا او واعظا لابد أن يعرف معناه وينبغي لراوي الضعيف ان يأتي بصيغة تمريض كروي ووجد فان لم يأت بذلك فلا حرج عليه الا فيما يتعلق بالعقائد والاحكام فلا بد منه وأما الموضوع فلابد من بيان حاله مطلقا والى ذلك يشير العراقي في ألفيته بقوله

وسهلوا في غير موضوع رووا … من غير تبيين لضعف ورأوا
بيانه في الحكم والعقائد … عن ابن مهدي وغير واحد

(قوله بنصف دينار) كبقية المعاصي ويتكرر كلما وطئ كما مر

(فصل) فيما يقتضيه وطء الحائض في القبل)*

وقد تقدم أنه يحرم التمتع بها فيما بين السرة والركبة بوطء وغيره والمراد الوطء في القبل أما في الدبر فحرام في الحيض وغيره كما صرح به الاصل هنا وهو ظاهر (يسن لمن وطئ الحائض) في قبلها اذا كان عامدا مختارا عالما بالتحريم وبالحيض (أن يتصدق بدينار ان وطئها في اقبال الدم وبنصفه) ان وطئها (في ادباره) لخبر اذا واقع الرجل أهله وهي حائض ان كان دما أحمر فليتصدق بدينار وان كان أصفر فليتصدق بنصف دينار رواه أبو داود والحاكم وصححه وكالحائض فيما ذكر النفساء

•(كتاب الصداق)•

هو في الأصل اسم مصدر لأصدق ومصدره الإصداق مأخوذ من الصدق بكسر الصاد لإشعاره بصدق رغبة باذله في النكاح الذي هو الأصل في إيجابه وقيل من الصدق بفتحها اسم للشيء الصلب بفتح الصاد أي الشديد فكأنه أشد الأعواض لزوما من جهة عدم سقوطه بالتراضي ويجمع في القلة على أصدقة وصدقات قال في الخلاصة

في اسم مذكر رباعي بمد • ثالث أفعلة عنهم اطرد

وزاد سيبويه على جموع القلة المذكورة في قوله • أفعلة أفعل ثم فعلة • ثمت أفعال جمعي التصحيح وفي الكثرة على صدق بضمتين قال في الخلاصة

وفعل لاسم رباعي بمد • قد زيد قبل لام اعلالا فقد

ويقال فيه صدقة بفتح فتثليث وبضم أو فتح فسكون وبضمهما وجمعه صدقات (قوله ما وجب الخ) هذا معنى شرعي ولغوي قال في المختار الصداق مهر المرأة وفي كلام م ر ما يدل على أنه معنى شرعي فقط حيث قال هذا على خلاف الغالب من أن المعنى الشرعي أخص من اللغوي إذ هو مشتق من الصدق لإشعاره بصدق رغبة باذله في النكاح اهـ فمعناه لغة ما أشعر بصدق الرغبة في النكاح أي العقد وهو قاصر على ما وجب بالعقد بخلافه في الشرع (قوله ما وجب) أعم من أن يكون مالا أو منفعة لا اختصاصا لما سيأتي من أن ما صح ثمنا صح صداقا وقوله بنكاح أي عقد في غير المفوضة وذلك أربع عشرة صورة كما سيأتي وقوله أو وطء فيما في وطء الشبهة والنكاح الفاسد ولا فرق في الوطء بين كونه في القبل أو الدبر حيث كان لأنثى آدمية وكذا أجنبية على المعتمد من صحة تملكهم وفارق دبر الذكر بأنه ليس محلا للوطء كالبهيمة وكان الأولى أن يقول أو غير ذلك لتدخل مسئلة الخلع الآتية فإنها من الخمسة الموجبة للمهر كما سيأتي مع عدم دخولها في واحد من الثلاثة المذكورة هنا (قوله كإرضاع) مثال لتفويت البضع وذلك كما لو أرضعت الكبرى الصغرى فيجب للصغرى على الزوج نصف المسمى إن كان صحيحا وإلا فنصف مهر المثل ويجب على الكبرى له نصف مهر مثلها فقد اعتبر ما يجب له بما يجب عليه في الجملة كما سيأتي ومثل الرضاع رجوع الشهود كالو شهدوا بطلاق بائن أو رضاع محرم أو لعان ثم رجعوا عن ذلك فيلزمهم المهر كله للزوج ولو قبل الوطء فقد وجب المهر في هذه للرجل على الرجل وفي التي قبلها للرجل على المرأة وقد يجب لامرأة على المرأة كما لو تزوج المملوك لامرأة بصغيرة وأرضعتها أمه أو زوجته فإنه ينفسخ نكاحه وتغرم أمه أو زوجته المهر لسيدته لأنها المستحقة له وقد يجب للمرأة على الرجل وهو الأصل فيه (قوله ويقال له) أي للصداق وكذا يسمى بغير ذلك وقد نظم بعضهم له ثمانية أسماء في قوله

صداق ومهر نحلة وفريضة • حباء وأجر ثم عقر علائق

وزيد على ذلك ثلاثة نظمها بعضهم في قوله

وطول نكاح ثم خرص تمامها • ففرد وعشر عد ذا بالتوافق

وزيد على ذلك صدقة بضم الدال وسكونها كما نطق به القرآن فجملة أسمائه ثلاثة عشر كلها بمعنى وقيل الصداق ما وجب بالعقد والمهر ما وجب بغيره (قوله والأصل في ذلك) أي وجوب

قول المحشي الصلب بفتح الصاد سهو والصواب ضمها صفة مشبهة وأما الصلب بفتحها فهو مصدر صلبه إذا قتله بالهيئة القبيحة فله نصر الهوريني

•(كتاب الصداق)•

هو بفتح الصاد ويجوز كسرها ما وجب بنكاح أو وطء أو تفويت بضع قهرا كإرضاع ويقال له مهر والأصل في ذلك قبل الإجماع

الصداق في النكاح بالعقد وما عدا ذلك داخل القياس (قوله وآتوا النساء) الضمير للأزواج كما عليه الأكثر وقيل للأولياء لأنهم كانوا يتملكونه في الجاهلية وكان شرع شعيب عليه السلام لآية على أن تأجرني ثماني حجج فجعل الصداق له لا كالنفسه وقوله صدقاتهن أي مهورهن ونحلة حال أي عطية مبتدأة من الله تعالى لا في مقابلة شيء لأن الزوجة تستمتع به كما يستمتع بها بل أكثر إذا استمتاعها بقضاء شهوتها وبتردد الذكر في فرجها وبسريان المني فيها واستمتاعه بالأول فقط فالمهر لا في مقابلة شيء وأما قوله فيما يأتي لأنه استوفى مقابله أي وهو الوطء فهو أمر بحسب الظاهر (قوله لمريد التزويج) أي الطالب له من النبي صلى الله عليه وسلم وذلك أن امرأة عرضت نفسها عليه صلى الله عليه وسلم أن يتزوجها فسكت فقال رجل جالس عنده زوجنيها يا رسول الله إن لم يكن لك فيها حاجة فقال له هل معك شيء تتزوجها به فقال لم يكن معي إلا إزاري فقال إزارك هذا إن أعطيتها إياه جلست ولا إزار لك التمس أي اطلب من الناس ولو خاتما من حديد تتزوجها عليه أو اطلب التزويج بمهر ولو خاتما ثم قال له هل معك شيء من القرآن فقال أحفظ سورة كذا وكذا فزوجه بذلك إذا علمت هذا فتعين أن المراد بمريد التزويج هو الزوج لا الولي لأنه منافي لموضوع الحديث واعلم أنه يسن تسمية المهر في العقد لأنه صلى الله عليه وسلم لم يخل نكاحا منه ولئلا يشبه نكاح الواهبة نفسها له صلى الله عليه وسلم ولأنه أدفع للخصومة وإنما لم يجب لأن الغرض الأعظم الاستمتاع ولواحقه وذلك يقوم بالزوجين فهما كالركن ثم لو زوج عبده بأمته ولو كتابة لم يسن ذكره على العقد إذ لا فائدة فيه فالتسمية خلاف الأولى وقد يجب ذكره لعارض لكن لا يبطل العقد بتركه وإن كان مكروها وذلك بأن كانت المرأة غير جائزة التصرف أو مملوكة لغير جائز التصرف أو كانت جائزة وأذنت لوليها أن يزوجها ولم تفوض فزوجها هو أو وكيله أو كان الزوج غير جائز التصرف وحصل الاتفاق في زواجه على أقل من مهر مثل الزوجة وهي بالغة رشيدة وفي الصور السابقة على أكثر منه والزوج بالغ رشيد فتتعين التسمية في ذلك بما وقع الاتفاق عليه ولا يجوز إخلاؤه منه وقد يحرم كما لو زوج محجورا عليه بمن لم ترض إلا بأكثر من مهر مثلها فيقبل الولي بما كان فالتسمية تعتريها الأحكام ما عدا الإباحة ويسن أن لا ينقص المهر عن عشرة دراهم خالصة لأن أبا حنيفة رضي الله عنه لا يجيز أقل منها وترك المغالاة فيه وأن لا يزيد على خمسمائة درهم فضة خالصة لأنها أصدقة بناته صلى الله عليه وسلم وأزواجه فتكره تسمية ما زاد عليها وأما صداق أم حبيبة أربعمائة دينار فكان من النجاشي إكراما له صلى الله عليه وسلم وصح عن عمر رضي الله تعالى عنه في خطبته لا تغالوا بصداق النساء أي بأن تشددوا على الأزواج بطلب زيادة عن مهر أمثالهن فإنها لو كانت مكرمة في الدنيا وتقوى عند الله كان أولى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يرد أيضا أنه صلى الله عليه وسلم أصدق خديجة عشرين بكرة وقيل خمسمائة درهم ذهبا لأن هذا كان قبل البعثة أو لأنه كان منه صلى الله عليه وسلم ومن عمه أبي طالب ويستحب أن لا يدخل بها حتى يدفع لها شيئا من الصداق خروجا من خلاف من أوجبه سواء كان حالا كله أو بعضه أو مؤجلا إذ لا مانع من التعجيل (قوله وكل ما صح ثمنا) أي بأن وجدت فيه شروطه السابقة ولو منفعة صح صداقا فلا تلغو تسمية غير متمول ولا ما لا يقابل

قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة وقوله صلى الله عليه وسلم لمريد التزويج التمس ولو خاتما من حديد رواه الشيخان وكل ما صح ثمنا صح صداقا

(قوله وإن كان مكروها) لعله حراما

بمتقول كنواة وترك شفعة وحد قذف وتسمية جوهرة فى الذمة لامتناع السلم فيها بخلاف المعينة
لصحة بيعها ولو عقد بنقد ثم تغيرت المعاملة به وجب هنا وفى البيع وغيره ماوقع العقد به زاد
سعره أو نقص او عز وجوده فان فقد وله مثل وجب والا فقيمته ببلد العقد وقت المطالبة بناء على
القول الضعيف من أن الصداق مضمون على الزوج قبل قبضه ضمان يد والا فالمعين اذا تلف
وجب مهر المثل لا مثله ولا قيمته ثم يمتنع جعل رقبة العبد صداقا لزوجته الحرة بل يبطل
النكاح للتضاد بينهما وأحد أبوى الصغيرة صداقا لها وجعل الاب أم ابنه صداقا له كأن وطئ
جارية غيره بشبهة فأتت منه بولد ثم اشتراها فلا يصح أن يجعلها صداقا لهذا الولد للدور ولا يرد
ذلك على الضابط المذكور لصحة اصداقها فى الجملة اذ المنع انما هو لعارض كونه يلزم من ثبوت
الصداق رفعه وذلك دور كما مر ثم يرد على عكسه صحة اصداقها مالزمها من قود مع عدم صحة
بيعه واستيفائه ما لو جعل ثوبا لا يملك غيره صداقا فالتعلق حق الله تعالى به من وجوب ستر العورة
به غير صحيح لانه ان تعين الستر به امتنع بيعه وصحة اصداقه والاصح كل منهما اه أفاده مر
والتعبير فى الضابط المذكور بالثمن اولى من التعبير بالمبيع لان البضع كالمبيع والمهر كالثمن
فالمناسب تشبيهه به (قوله نوعان الخ) قال ق ل الوجه فى التقسيم أن يقول مايجب بالعقد
ومايجب بغيره لان مقتضى تقسيمه ان مهر المثل لايجب بالعقد ولا يستقر بما ذكره وليس كذلك
فيهما لان مهر المثل قد يجب بالعقد فيما لو كان المسمى فيه فاسدا فانه ينعقد بمهر المثل اه بزيادة
وهذا الاعتراض لا يرد الا لو قال المصنف ماوجب بالعقد ومهر مثل حتى يتوهم ان مهر المثل
لايجب بالعقد اما عبارته فتفيد ان مهر المثل غير مسمى فى العقد وهو مسلم ولا ينافى وجوبه به
(قوله يستقر) أى يصير مأمونا من سقوطه كله أو بعضه بنحو طلاق أو فسخ (قوله بالوطء) أى
بتغييب حشفة أو قدرها من فاقدها بخلاف مالو زالت بكارتها بغير ذكر كاصبعه فلا يتقرر به
المهر وان حرم عليه ولزمه ارش بكارتها ولا يعتبر فى الوطء أن يكون مما يحصل به التحليل بان لم
تزل به البكارة او لم يحصل معه انتشار ولو كان من صغير لايمكنه الوطء أو صغيرة لاتطيقه او كان
بفعلها او يصدق الزوج بيمينه فى نفيه (قوله او وطء فى دبر) قال ق ل لعله فى الزوجة فقط اما
لو وطئ الاجنبية فى دبرها اى بشبهة ففى وجوب مهرها نظر اه وأقول لا نظر لان ذلك ليس من
الصور المستثنيات من كون الدبر مثل القبل المذكورة فى قوله والدبر مثل القبل فى الاتيان
الخ وحينئذ فلا فرق بين الزوجة والاجنبية (قوله وقد افضى الخ) اى وطئ وقوله ولاستيفاء
مقابله اى ظاهرا فلا ينافى انه نحلة كما مر (قوله يوجبه) اى المهر من حيث هو والا فالواجب
فى وطء الشبهة مهر المثل والكلام هنا فى المسمى (قوله وبموت احدهما) أى قبل وطء اما بعده
فقد تقرر بالوطء قبل ويلحق بالموت مسخ احدهما جمادا ولو فى نصفه الاعلى بخلاف مسخه
حيوانا فان كان قبل الدخول او بعده والممسوخ الزوج تنجزت الفرقة ولا يسقط شئ من المهر
اذ لا يتصور عوده للزوج لانتفاء اهليته تملكه ولا للورثة لانه حى فيبقى للزوجة واعتمد فنظر
عوده انسانا فى العدة فى صورة مسخه بعد الدخول كما قالوه فى الردة لانه خرج عن الانسانية فلم
يبق من جنس من يصح نكاحه وعوده ليس باختياره بخلاف المرتد ولاطراد العادة بعدم
عود الممسوخ ولا كذلك المرتد فانه يعود كثيرا وفى صورة مسخها قبل الدخول تكون الفرقة

(هو نوعان مسمى) فى
العقد (ومهر مثل فالاول
يستقر بالوطء) وان حرم لنحو
حيض او وطء فى دبر لقوله
تعالى وكيف تأخذونه
وقد افضى بعضكم الى
بعض ولاستيفاء مقابله
ولان وطء الشبهة يوجبه
فوطء النكاح أولى
أ (وبموت احدهما)

من حيوانا فيعود كل المهر للزوج اما بعده فقياس ما تقدم انه مال ضائع اذ لا جائز ان ينتقل للورثة المرتد ولا ان يبقى لها لعدم اهليتها الملك ولو مسخ نصفه طولا بحجر او نصفه الآخر حيوانا فينبغي أن يكون كالو مسخ كله حيوانا ولو مسخ الزوج امرأة وعكسه تنجزت الفرقة ولا تعود وان عادا كما مر نعم ان كان انقلابهما مجرد تخييل فلا فرقة والممسوخ لا يعيش فوق ثلاثة أيام ولا يعقب وما وجد من جنس الممسوخ فمن نسل غيره وقيل مما ولده قبل موته وقوله في نكاح صحيح الظاهر رجوعه لكل من الوطء والموت لان الكلام في المسمى وهو لا يجب الا في الصحيح أما الفاسد فالواجب فيه مهر المثل فيهما (قوله ويستثنى من ذلك) أي من استقراره بالموت الذي هو الامن من سقوطه وحينئذ ففي استثناء الصورة الثانية نظر ظاهر لان العين قبل قبضها لم تستقر بالموت الا أن يقال ان ذلك استثناء منقطع أو يقال المراد بعدم استقراره ما يشمل سقوطه من أصله كما في صورة الامة وعدم استقرار المسمى والرجوع لمهر المثل كما في صورة العين (قوله أو قتلها سيدها) أي قبل الدخول وكذا لو تشارك مع الزوج في قتلها كما سيأتي أو قتلت هي او سيدها زوجها فيسقط المهر في هذه الصور وكذا لو شارك السيد أجنبي في قتلها تغليبا لجانب السيد بخلاف ما لو قتلها زوجها او قتلها أجنبي أو ماتت ولو قبل وطء فانه يتقرر مهرها فصورها تسع وخرج بها الحرة فانها اذا قتلها زوجها أو أجنبي أو ماتت ولو قبل وطء أو قتلت نفسها فانه يتقرر مهرها أما لو قتلت زوجها فيسقط فصورها خمس وفارق حكم قتلها نفسها حيث لا يسقط حكم قتل الامة نفسها قبل الوطء بانها كالمسلمة للزوج اذ له منعها من السفر بخلاف الامة وأيضا الغرض من نكاح الحرة الالفة والمواصلة دون الوطء فقط وقد وجدا بالعقد ومن نكاح الامة الوطء ولهذا يشترط فيه خوف العنت وذلك غير حاصل قبل الدخول ولو قتلت المبعضة نفسها فهل هي كالحرة أو الامة أو يسقط النصف ويجب النصف أو ينظر الى مهايأة وعدمها توقف في ذلك بعضهم ويؤخذ من كلام مر أنها كالحرة حيث قال وقد يسقط المهر بعد استقراره كما لو اشترت حرة زوجها بعد وطئها او قبل قبضها الصداق لان السيد لا يثبت له على قنه مال كذا قاله بعضهم وهو وجه والاصح عدم سقوطه اذ الدوام أقوى من الابتداء فان كانت قبضته لم ترد شيأ منه وكالحرة المكاتبة والمبعضة اه (قوله فالمستقر مهر المثل الخ) وقد لا يجب شيء أصلا كأن اعتق مريض أمة لا يملك سواها وتزوجها وأجاز الورثة عتقها بعد الموت فانه يستقر النكاح ولا مهر للدور اذ لو وجب لرق بعضها فيبطل نكاحها فيبطل المهر اه افاده مر (قوله والخلوة) أي في الجديد والقديم يستقر بها في النكاح الصحيح حيث لا مانع حسي كرتق ولا شرعي كحيض لانها حينئذ مظنة الوطء ولا يستقر بها في نكاح فاسد اجماعا اه أفاده مر (قوله ويتنصف) أي يرجع نصفه لدافعه ولو أجنبيا عن الزوج قهرا على دافعه ثم ان دفعه أب أو جد عن محجوره رجع للمحجور اهـ ل وعبارة مر أي يعود نصفه الى الزوج ان كان هو المؤدي او كان المؤدي وليه من اب أو جد وقصد التبرع عليه او اطلق فان قصد الرجوع به عاد له كما لو كان المؤدي له اجنبيا ويعتبر في عوده للزوج أيضا كونه اهلا للملك فلو اذن لعبده ان يتزوج امة غيره برقبته فتفعل ثم طلق قبل الوطء رجع الكل لمالك الامة أما النصف المستقر فواضح واما النصف الراجع بالطلاق فهو انما يرجع للزوج ان كان

(قوله فيهما) صوابه في الوطء فقط شيخنا

في نكاح صحيح لا انتهاء العقد به ويستثنى من ذلك ما لو قتلت الامة نفسها أو قتلها سيدها فانه يسقط مهرها وما اذا اصدقها عينا اتلفت قبل القبض فالمستقر مهر المثل لا المسمى كما سيأتي وخرج بالوطء والموت غيرهما كاستدخال منيه والمباشرة في غير الفرج والخلوة فلا يستقر المهر بشيء منها ويتنصف

اهلا والاثان قام مقامه وهو هنا مالكه عند الطلاق لا العقد لانه صار الآن أجنبيا عنه بكل تقديراه بزيادة (قوله بفرقة) أى فى الحياة كما يعلم مما مر (قوله لا من جهتها) أى بأن كانت من جهته وحده كالطلاق أو من جهتهما كردتهما معا ومن جهة غيرهما كالارضاع الآتى أما لو كانت الفرقة من جهتها فقط كفسخه بعيبها وفسخها بعيبه واسلامها ولو بتبعية أحد أبويها او ردتها وارضاعها زوجة له صغيرة وملكها له فيسقط مهرها المسمى ابتداء ان كان صحيحا ومهر المثل ان كان فاسدا أو لم يسم شئ أصلا فى غير المفوضة والمفروض بعد فى المفوضة (قوله هو أعم من قوله بالطلاق) اى لشموله سائر أنواع الفرقة كاسلامه وردته وحده أو معها ولعانه وارضاع امه لها وهى صغيرة او أمها له وهو صغير وملكه لها ولا فرق فى الطلاق بين البائن والرجعى بان استدخلت ماءه المحترم ثم طلقها قبل الوطء ولا بين ان يكون منجزا أو بعوض ولا بين ان يكون باختيارها اولا كأن فوض الطلاق اليها فطلقت نفسها أو علقه بفعلها ففعلت ولا فى الاسلام بين ان يكون استقلالا او تبعا ولا يلزم اباها المسلم مهرها بخلاف المرضعة يلزمها المهر وان تعينت للارضاع لان لها أجرة تجبر ما تغرمه والمسلم لا شئ له لو غرم لنفر عن الاسلام ولا نجعل به (قوله قبل الدخول) يصح رجوعه لكل من قوله بموت احدهما وقوله بفرقة الخ كما مر وان كان ظاهر كلامه رجوعه للثانى فقط (قوله من قبل أن تمسوهن) اى تجامعوهن وقوله وغير الطلاق اى من كل فرقة لا منها ولا بسببها كما مر (قوله وهو مهر المثل الخ) مهر المثل قدر يرغب به عادة فى مثلها نسبا وصفة والمضارع بمعنى الماضى اى رغب بالفعل لتقدم نكاح غيرها على نكاحها وخرج بعادة ما لو شذ واحد فرط يساره فرغب بزيادة فلا يعتبر ذلك (قوله بنساء عصباتها) المراد بهن من لو قدرت الواحدة منهن ذكرا كانت عصبة لها والا فليس فى النساء عصبة الا المعتقة والعبرة بمن يماثلها فى صفاتها من نساء العصبة فان لم يكن فيهن من يماثلها فى ذلك فهى كالعدم فينتقل الى من بعدهن ولو قيل يعتبر النسب ثم يزاد أو ينقص بفقد الصفات على ما يليق بها نظير ما يأتى لم يبعد وهو المعتمد (قوله وهن من) اى نساء ينسبن الى من أى رجال تنسب هى اليه اى الى من أى وهن نساء ينسبن الى رجال تنسب هى اليهم كالاب بالنسبة للاخت والجد بالنسبة لبنت العم فلا يرد ان بنت العم لا تنسب لابى هذه بل لابيها لاتحاد جدهما المنسوبتين اليه (قوله ويعتبر القرب) المراد به ما يشمل القوة اذ الاخت لابوين ليست أقرب من التى لاب (قوله ثم عمات) اى لابناتهن ولا يردن على كلامه اهـ م ر اى لانهن لا ينسبن الى المذكور الذين تنسب هى اليهم لان نسبهن لابيهن فهن أجنبيات منها ثم يردن على من عرف العصبات بانهن قرابات الاب (قوله كذلك) اى لابوين ثم لاب ثم بنات أولاد عم وان سفلن كذلك (قوله لعدمهن) اى بان لم يوجدن والا فالميتات يعتبرن أيضا كما ذكره فى شرح المنهج (قوله أو نسبهن) انظر كيف يجهل نسبهن مع معرفة نسبها ولذا أسقط ذلك فى شرح المنهج فلو قال نسبها اى بان كانت لقيطة لكان أولى (قوله بنساء الارحام) المراد بهن هنا الام وقراباتها من جهة الاب أو الام فهن أعم من الارحام المذكورات فى الفرائض من حيث شموله للجدات الوارثات وأخص من حيث عدم شموله لبنات العمات والاخوات ونحوهما فهن من الاجنبيات هنا فان اجتمع ام أب وام أم فوجدها او جهلها استوتا وهما

بفرقة لا من جهتها) هو أعم من قوله بالطلاق (قبل الدخول) الآية وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وغير الطلاق من أنواع الفرقة مقيس عليه (والثانى) وهو مهر المثل (يعتبر بنساء عصباتها) وهن من ينسبن الى من تنسب هى اليه ويعتبر القرب فتقدم أخوات لابوين ثم لاب ثم بنات أخ ثم بنات ابنه ثم عمات ثم بنات اعمام كذلك (ثم) بعد تعذر الاعتبار بهن لعدمهن أو جهل مهرهن أو نسبهن أو لانهن لم ينكحن يعتبر (بنساء الارحام

والمراد ام اب لا أم لان الكلام في قراباتها أمام أبي المنكوحة فلا تدخل في الارحام بالضابط المذكور ولا في العصبات فانها قد تنسب الى غير قبيلتها واهل بلدها فهي من الاجنبيات كما حرره ع ش على م ر (قوله كجدات) اى لام أما اللاتي من قبل الاب فلسن من الرحم ولا من العصبات لعدم صدق تعريف كل عليهن كما تقدم عن ع ش (قوله من الجهة الواحدة) كالجدات وقوله على غيرها اى على جهة غيرها فتقدم الجدات على الخالات (قوله قال الماوردي الخ) هو المعتمد وعلم مما ذكر انه يقدم الاقرب من نساء العصبة ولو في غير بلدها على الابعد في بلدها وانه يقدم نساء العصبة في غير بلدها على نساء الارحام في بلدها فان كان نساء العصبة في بلدتين هي في احداهما اعتبر بعصبات بلدها فان لم يكن كلهن في بلدة أخرى فالاعتبار بهن لا باجنبيات بلدها (قوله ثم الاخت للام) اى أخت الزوجة لامها وقوله ثم بنات الاخوات أى لام (قوله بعد تعذر الاعتبار بهن) اى نساء الارحام وقوله ومن يماثلها عطف بيان على نساء بلدها أشار به الى أنه ليس المراد مطلق نساء البلد فان لم يكن في نساء بلدها من يماثلها فأقرب بلد اليها ثم اقرب النساء بها ثم اوتعتبر العربية بعربية مثلها اوأمة وعتيقة بمثلها مع اعتبار شرف السيد وخسته وقروية وبلدية وبدوية بمثلها قاله م ر (قوله بجمال أوضده الخ) واعلم يعتبر الجمال والمال ونحوهما في الكفاءة لان مدارها على دفع العار ومدار المهر على ما يختلف به الرغبات اه أفاده م ر (قوله فان اختصت عمن يعتبر مهرها بهن) سواء من العصبات أو المحارم أو الاجانب وتعتبر مسامحة واحدة لنقص نسب يقلل الرغبة كما لو كان هناك ثلاثة اخوة أحدهم عالم فزوج بنته بمائة وزوج أحد الجاهلين بنته بتسعين وزوجت الثالثة تفويضا فتعتبر بنت الجاهل لا العالم اما مسامحتها الا لذلك فلا تعتبر اعتبارا بالغالب وتعتبر مسامحة منهن كلهن أو غالبهن لنحو عشيرة كشريف وعالم ولو جرت عادتهن بمسامحة من ذكر دون غيره خففنا مهر هذه في حقه دون غيره ولو جرت عادتهن بالتغليظ على من ذكر أو غيره اعتبرت أيضا (قوله لائق بالحال) اى بحال الزوجة من زيادة أو نقص بحسب ما يراه قاض باجتهاده (قوله فالنكاح الخ) تفصيل لما قبله على اللف والنشر المرتب (قوله يجب فيه) أى بسببه اما بضميمة الوطء كما في المفوضة أو لا كما في غيرها (قوله مفوضة) من التفويض وهو لغة رد الامر الى الغير ومنه فوضت أمري الى الله تعالى وشرعا اما تفويض بضع وهو اخلاء النكاح عن المهر ويعرف بانه رد أمر البضع اى العقد عليه الى الولي بشروط ستأتي واما تفويض مهر كزوجني بما شئت أنت أو انا او شاء فلان ويعرف بانه رد أمر المهر من المرأة او الولي أو السيد الى الزوج والمراد هنا الاول وسميت المرأة مفوضة بكسر الواو لتفويض أمرها الى الولي بلا مهر وبفتحها لان الولي او نحوه فوض أمرها الى زوجها اى جعل له دخلا في ايجابه بفرضه الآتي وكان قياسه والى الحاكم لكن لما كان كنائبه لم يحتج الى ذكره قال في البحر والفتح افصح أى اكثر استعمالا في كلام الفقهاء والا فاللغتان لم يتواردا على معنى واحد حتى تكون احداهما افصح من الاخرى (قوله بان قالت) هو قيد خرج به ما لو سكتت عن ذكر المهر بان قالت زوجني فقط فيجب المسمى ان كان قدر مهر المثل او اكثر فان كان اقل وجب مهر المثل وما لو ذكرته مقيدا بدون مهر المثل او غير نقد البلد او نحو ذلك فتلغو التسمية ولا يجب شئ كما لو سكت عن المهر ومحل الاقتضاء

(قوله أى على جهة غيرها) الاولى على البعدى من تلك الجهة

(قوله فتلغو التسمية الخ) الاولى كتابة هذا على قول الشارح أو زوج بدون مهر المثل الخ وأما ما ذكره المحشي فيتعين فيه ما سماه الولي لوجود الاذن فيه من رشيدة

كجدات وخالات) تقدم الجهة القربى منهن على غيرها وتقدم القربى من الجهة الواحدة على غيرها قال الماوردي وتقدم منهن الام ثم الاخت لام ثم الجدات ثم الخالات ثم بنات الاخوات ثم بنات الاخوال (ثم) بعد تعذر الاعتبار بهن يعتبر (بنساء بلدها ومن يماثلها بجمال أوضده) وغيرهما مما يحصل به تفاوت الرغبة كفصاحة أو سن أو بكارة أو ثيوبة فان اختصت عمن يعتبر مهرها بهن بفضل أو نقص فرض مهر لائق بالحال (ويجب) مهر المثل في خمسة مواضع (في نكاح ووطء وخلع ورجوع عن شهادة ورضاع فالنكاح) يجب فيه مهر المثل (فيما لو تزوجها مفوضة) بان قالت رشيدة لوليها

التسمية الفاسد فمهر المثل بالعقد فى غير التفويض والرشيدة قيد والمراد بها مطلقة التصرف فيشمل السفيهة المهملة وهى التى بلغت رشيدة ثم بذرت ولم يحجر عليها فهى رشيدة حكما وخرج بذلك مالو كانت غير رشيدة كغير مكلفة وسفيهة محجور عليها فلا يصح تفويضها لكن يستفيد الولى من السفيهة الاذن فى تزويجها ولا فرق فى الرشيدة بين البكر والثيب وقوله ونفى المهر الخ قيد خرج به مالو زوج بمهر المثل من نقد البلد فلا تفويض وكذا لو زوج السيد الآتى أمته المذكورة بمهر ولو دون مهر مثلها فيجب المسمى فيهما فقيود التفويض ثلاثة (قوله زوجنى بلا مهر) اى أو على ان لا مهر لى وان قالت لا فى الحال ولا بعد الدخول (قوله كما فى الحاوى) معتمد ومثله مالو زوج بمؤجل (قوله او قال سيد أمة الخ) والمكاتبة كتابة صحيحة مع سيدها كحرة ولا ينافيه أن التفويض تبرع وهى لا تستقل به الا باذن السيد لان تعاطيه لذلك متضمن للاذن لها فيه ولو زوجها على أن لا مهر لها ولا نفقة او على أن لا مهر لها وتعطى زوجها ألفا وقد أذنت بذلك فمفوضة لانه أبلغ فى التفويض اه أفاده مر (قوله ووطئها) اى ولو مختارة وخرج به مالو لم يطأها فلا يجب شئ بمجرد العقد وانما يجب بأحد امور ثلاثة تراضيهما او فرض القاضى او موت أحدهما كما مر وهو معطوف على قوله تزوجها او مات عطف عليه (قوله لا يباح بالاباحة) اى لا يتصور بصورة الاباحة وهى مالو قالت له أبحت لك الوطء أى يصان عن تصويره بصورة المباح وبقولنا لا يتصور الخ اندفع ما يقال انه ليس هنا اباحة لوجود العقد (قوله نعم الخ) استدراك على وجوبه بالوطء وقوله ثم اسلما اى قبل الوطء وكذا بعده خلافا لما يوهمه ظاهر عبارته ولذا قال مر وان أسلما قبل الوطء ومحل ماذكر فى الحربيين كما فى مر أما الذميان فنحكم بوجوب المهر بالوطء فى حقهما اذا أسلما أو ترافعا الينا سواء اعتقدا أن لا مهر للمفوضة أم لا لالتزامهما أحكامنا بخلاف الحربيين (قوله واعتقدا) اى حال العقد فى الكفر خلافا لظاهر عبارته فلو قال كما فى شرح المنهج واعتقادهم الخ لكان أولى ومثل اعتقادهما مالو اعتقدت ذلك الزوجة فقط فلا شئ لها بخلاف عكسه (قوله فلا شئ لها) وكذا لو زوج أمته عبده ثم أعتقهما او أحدهما او باعها للآخر ثم دخل الزوج بها فلا مهر لها ولا للبائع اه مر (قوله قبل الفرض) أى والوطء كما علم وخرج بذلك مالو حصل الموت بعد الفرض فان الواجب ما فرض ووجوبه حينئذ بالفرض لا بالموت قال فى شرح المنهج وبما ذكر اى من وجوب مهر المثل بالوطء او الموت علم أن المهر لا يجب بالعقد اذ لو وجب به لتشطر بالطلاق قبل الدخول كالمسمى وقد دل القرآن على أنه لا يجب الا المتعة نعم تملك بالعقد أن تطالب بفرض كما سيأتى والمعتبر فى مهر المثل أكثر مهر من العقد الى الوطء أو الموت على المعتمد كالمقبوض بالشراء الفاسد وللمفوضة قبل وطء طلب فرض مهر وحبس نفسها للفرض ولتسليم مفروض غير مؤجل وهو أى المفروض ما تراضيا به ولو مؤجلا او فوق مهر المثل ولو جاهلين بقدر مهر المثل فلو امتنع الزوج من الفرض أو تنازعا فى قدر ما يفرض فرض قاض مهر مثل ان علمه حالا من نقد بلد الفرض على المعتمد ولا يصح فرض أجنبى ولو من ماله ومفروض صحيح كمسمى فيتشطر بطلاق قبل وطء بخلاف مالو طلق قبل وطء وفرض فلا يتشطر بخلاف المفروض الفاسد كخمر فلا يؤثر فى التشطير اذا طلق قبل الوطء بخلاف الفاسد المسمى فى العقد (قوله

زوجنى بلا مهر فزوج ونفى المهر أو سكت أو زوج بدون مهر المثل أو بغير نقد البلد كما فى الحاوى أو قال سيد أمة زوجتكها بلا مهر أو سكت عنه فقبل الزوج (ووطئها) لان الوطء لا يباح بالاباحة لما فيه من حق الله تعالى ثم لو نكح فى الكفر مفوضة ثم أسلما واعتقدا أن لا مهر للمفوضة بحال ثم وطئ فلا شئ لها (أو مات أحدهما قبل الفرض) لان الموت كالوطء فى تقرير المسمى فكذا فى ايجاب مهر المثل فى التفويض

(قوله خلافا لما يوهمه الخ) هو معلوم بالاولى

ولان بروع) بفتح الموحدة أوله بوزن جعفر وكسرها لحن وان ذكره أهل الحديث لانه ليس
في كلام العرب فعول الا خروع وهو كل نبت لان وعتود اسم واد وواشق بكسر الشين المعجمة
وانما أخر الحديث عن العلة العقلية لاحتمال الخصوصية ولاحتمال انه صلى الله عليه وسلم فرض
لها ذلك بعد الوطء (قوله نكحت) بالبناء للمفعول أو الفاعل اى تزوجت (قوله حراما) أى او
غير مقصود كالدم والفرق بين ذلك وبين ما لو خالعها عليه حيث يقع رجعيا ولا مال أن المغلب
ثم من جانب المرأة المعاوضة فاعتبر كون العوض مقصودا بخلاف ما هنا وبان مقصود النكاح
الوطء وهو موجب للمهر غالبا بخلاف الخلع فان مقصوده الفرقة وهي تحصل غالبا بدون
عوض وما ذكره المصنف محله في أنكحتنا أما أنكحة الكفار فقد مر حكمها اذا كان المسمى
حراما (قوله لفساد المسمى) اى بانتفاء كونه مالا في الحرام وبانتفاء الملك في نحو المغصوب
وبالجهل فيما بعده سواء أكان جاهلا بذلك ام عالما به وسواء صرح بوصفه كاذكر ام أشار اليه
(قوله وفي معناه) اى فساد المسمى (قوله أو عينا) تقدم انه أحال عليها وقال كما سيأتي (قوله
تلفت قبل قبضها) اى بآفة سماوية او أتلفها هو اما لو أتلفتها وهي رشيدة فهي قابضة لحقها أما
لو كانت سفيهة فليست قابضة لحقها بل هي مضمونة عليها ضمان يد ويغرم لها مهر المثل او اتلفها
اجنبي تخيرت بين فسخ الصداق واجازته كما في البيع فان فسختها فلها مهر مثل على الزوج
ويرجع هو على الاجنبي بالبدل وهو القيمة والا غرمت الاجنبي البدل الشرعي وليس لها
مطالبة الزوج (قوله ضمان عقد) هو المعقد أى ضمان سببه العقد وكذا ضمان اليد والاول
ما يضمن بالمقابل والثاني ما يضمن بالبدل الشرعي من مثل اوقيمة (قوله فيه) اى الصداق خيار
للزوج او الولى أولهما كأن قال زوجتكها بكذا على أن لك اولى الخيار في المهر فان شئت أو
شئت أبقيت العقد به والا فسخت الصداق ورجعت بمهر المثل مثلا فلا يفسد بذلك عقد
النكاح وانما فسد المهر لانه نحلة وهي من باب الهبة التي لا خيار فيها الا انه لا يكون الا في
المعاوضة المحضة اما شرط الخيار في عقد النكاح فيفسده كامر وكشرط الخيار في الصداق ما لو
شرط في نكاح ما يخالف مقتضاه وهو الاباحة ولم يخل بمقصوده الاصلى كأن لا يتزوج عليها أو لا
نفقة لها (قوله او على أن لابيها) اى او غيره كذا من الصداق او غيره ومن ذلك الباصة المعروفة
فان ذكرت خارج العقد لم تفسده ولا تفسد الصداق ويحرم على الاب او غيره أخذه بغير رضا
وليست جعالة لان ما يقوله الولى كلمة لا تتعب (قوله او على أن يعطيه) بالتحتية او الفوقية
والضمير المستتر للزوج او الزوجة والبارز للاب وانما كان الشرط فاسدا لان المعطى ان لم يكن
من المهر فهو شرط عقد في عقد والا فقد جعل بعض ما التزمه في مقابلة البضع لغير الزوجة
فيفسد كما في البيع ويؤخذ منه انه لو نكحها بالف على أن يعطيها ألفا صح بالفين وهو محمل
وأطلق لفظ الاعطاء بلفظ الاستحقاق لانه يفيده ومن ثم صح بعتك هذا على ان تعطيني عشرة
وتكون هي الثمن واعلم انه لا يسرى فساد الصداق الى فساد النكاح لاستقلاله لان قوله
زوجتكها بالف فيه عقدان عقد نكاح وعقد صداق فلابد أن يقول قبلت نكاحها على ذلك
حتى ينعقد بالمسمى فان اقتصر على قبلت نكاحها انعقد بمهر المثل وكذا لو قال زوجتكها
بالف خمسمائة حالة وخمسمائة مؤجلة تحل بموت أو فراق كما هو معتاد الآن فيفسد المسمى

ولان بروع بنت واشق نكحت بلا مهر فمات زوجها قبل أن يفرض لها مهر فقضى لها رسول الله صلى الله عليه وسلم بمهر نسائها وبالميراث رواه أبو داود وغيره وقال الترمذى حسن صحيح (وفيما لو كان المسمى حراما) كخمر (أو ملك غيره) كمغصوب (أو مجهولا) كاحد هذين الثوبين لفساد المسمى وفي معناه ما لو كان غير متمول كحبتي حنطة (أو عينا تلفت قبل قبضها) من الزوج لانفساخ عقد الصداق بالتلف بناء على أنه مضمون في يد الزوج ضمان عقد كالمبيع في يد البائع لا ضمان يد كالمستام (أو شرط فيه شرط فاسد) كأن شرط فيه خيارا أو على أن لابيها كذا أو على أن يعطيه كذا

وينعقد بمهر المثل الا في صورتين فانه يسري فساد الصداق الى فساد النكاح وهما نكاح الشغار ومالو تزوج قن بحرة على أن تكون رقبته صداقها باذن السيد (قوله او نكح نسوة) أى تزوجهن في عقد واحد كأن زوجه بهن جدهن وهن من أولاده متعددين قد ماتوا او عمهن او معتقهن او وكيل أوليائهن ولا يتصور من الاب لانهن حينئذ أخوات ولا يجوز الجمع بين الاختين فأ كثر لشخص واحد (قوله في الحال) انما قيد به لانه يعلم ما يخص كلا منهن بعد العقد بالضرورة (قوله لتعدد المالك) أى ومهر النسوة وقوله ولهذا اى للتعدد وقوله لواحد اى قن كما عبر به م ر لانه الذى يجوز له جمع الامتين (قوله هروى) بالتحريك نسبة لهراة اسم بلد بالشام كما قال ز ى أو بالعجم كما قال غيره حذفت علامة التأنيث عند النسب وقلبت الالف واوا قال في الخلاصة ومثله مما حواه احذف وتا * تأنيث أو مدته لا تثبتا

وقال * وحتم قلب ثالث يعن * (قوله مرويا) بسكون الراء نسبة الى مرو بلد بخراسان (قوله أو معلقا بصفة) استشكل تصويره بان المعلق عتقه بصفة يصح جعله صداقا وكل ما صح ثمنا صح صداقا فتملكه الزوجة بالعقد ولا يعتق بوجود الصفة ولا يقال انه قد استثنى من هذا الضابط مسائل لانا نقول ليس هذا منها لانها انما استثنيت لعارض أنه يلزم من ثبوت الصداق رفعه ولم يوجد ذلك هنا فان المعلق عتقه اذا بيع بطل التعليق والاصداق كالبيع وأجيب بانه يصور بما اذا قال لعبده اذا مت فأنت حر بعد مضى شهر من موتى ثم مات وتزوج وارثه امرأة وأصدقها هذا العبد فانه لا يصح لاصداق لعدم صحة بيع العبد المذكور لتعلق حق العتق به اذ هو مدبر فينعقد النكاح بمهر المثل ويصور أيضا بان المراد بالمعلق بصفة الصداق المعلق على شئ تعليقا ينافى الاصداق كأن قال زوجتكها على أن لها ألفا اذا جاء زيد فالمسمى فاسد بالتعليق فيجب مهر المثل قال ز ى فرع لو أصدقها مائة وخمسين حالة وخمسين مؤجلة بأجل مجهول كأن تحل عليه بموت أو فراق فسد الصداق ووجب مهر المثل ولا يقال بوجوب نصف المهر لان شرط التوزيع أن يكون الفاسد معلوما حتى يتأتى التوزيع عليه وعلى الصحيح اه ويقع ذلك كثيرا في زمننا هذا (قوله كتعليم ولدها) أى الذى لم يجب عليها تعليمه ككبير لانه الذى لا يعود نفعه عليها أما الواجب عليها تعليمه كأن كانت وصية عليه أو قيمة من جهة القاضى كصغير لما مر في الطهارات أنه يجب على الآباء والامهات تعليم أولادهم الشرائع فيصح اصداقها تعليمه لعود نفعه عليها حينئذ برفع الاثم عنها بخلاف عبدها فانه لا فرق في صحة اصداقها تعليمه بين لزوم تعليمه وعدمه لان تعليمه يزيد قيمته فالنفع راجع لها مطلقا بخلاف الولد (قوله كحد قذف) بأن قذفته فوجب له عليها الحد فنكحها على ذلك (قوله والوطء الخ) هو ثانى الاقسام الخمسة (قوله بشبهة) اى منهما او منها فقط فان كانت عالمة فلا مهر لها لانها زانية ولا فرق في الشبهة بين أن تكون شبهة فاعل كأن ظن أنها زوجته او أمته وهذه لا تتصف بحل ولا حرمة أو شبهة ملك كأن وطئ مكاتبته أو الامة المشتركة أو شبهة طريق وهى التى قال بحل الوطء بها عالم كأن تزوج امرأة بلا ولى ولا شهود فان داود الظاهرى يقول بذلك فان قلده فلا حل ولا حرمة والا حرم عليه او شبهة محل كأن وطئ أمة أصله أو فرعه والوطء المذكور حرام كالوطء في شبهة الملك ولا حد في الانواع الاربعة ويجب فيها مهر مثل بكر دون أرش بكارة على

(او نكح نسوة بمهر واحد) لفساده بالجهل بما يخص كلا منهن في الحال فيجب لكل منهن مهر المثل لتعدد المالك ولهذا لو زوج أمتيه لواحد بمهر واحد صح جزما لاتحاد المالك (أو أصدقها ثوبا على أنه هروى فبان مرويا) ولم ترض به الزوجة (وفى الغرور) اذا فسخ العقد بعد الوطء (كما مر) بيانه (وفى غير ذلك) من زيادتى كما لو أصدقها غير مقدور على تسليمه أو معلقا بصفة أو ثمرا لم يبد صلاحه بغير شرط القطع أو ما لا يعود نفعه عليها كتعليم ولدها او ما لا يقبل النقل كحد قذف (والوطء) يجب فيه مهر المثل (فيما لو كان بشبهة) بان ظن أنها امرأته او أمته

(قوله كأن وطئ أمة أصله أو فرعه) حرره فان الاصل لا يجب عليه اعفاف فرعه

المعتمد هـذا فى البكر وفى الثيب مهر مثل ثيب والشارح مثـل للاربعة وقد يجعلون الاقسام ثلاثة بادخال شبهة الاذن فى شبهة المحل والخطب يسير وقد علمت أن قولهم وطء الشبهة لا يتصف بحل ولا حرمة محله فى شبهة الفاعل وفى شبهة الطريق بالقيد السابق ولا يتعدد المهر بتعدد الوطء ان اتحد شخص الشبهة ولم يؤد المهر قبـل تعدد الوطء كأن وطئ مرارا بنكاح فاسد لشمول الشبهة لجميع الوطآت بل يعتبر أعلى أحوال الوطء فاذا كانت فى وقت جميـلة وفى آخر قبيحة اعتبرت الحالة الاولى ووجب المهر فيها وخرج بالشبهة تعدد الوطء بدونها كوطء مكره لامرأة أو نحوه كوطء نائمة بلا شـبهة وباتحادها تعـددها كأن وطئ امرأة مرة بنكاح فاسـد وفرق بينهـما ثم مرة أخرى بنكاح آخر فاسد فيتعدد المهر بهما اذ الموجب له الاتلاف وقد تعدد بلا شـبهة فى الاول وبدون اتحادها فى الثانى وبما لم يؤد المهر قبـل التعدد ما لو أدى قبله فيتعدد (قوله أو وطئ مكاتبته او أمة ولده) اى ولو عالما لما فيهـما من شـبهة الملك والاعفاف وكذا المشتركة ويجب فيها من مهر المثل بقدر حصة شريكه ولو وطئ مكاتبته مرارا فلها مهر واحد ما لم تحمل منه فان حملت خيرت بين أخذ المهر وتكون على الكتابة وبين تعجيز نفسها وتكون أم ولد ولا مهر لها لانفساخ الكتابة واذا خيرت فاختارت المهر وجب لها مهر آخر وهكذا سائر الوطآت نص عليه الشافعى رضى الله عنـه فى الام وذكره م ر وظاهره وجوب مهر آخر وان لم تكن قبضت الاول ولو تكرر وطء مغصوبة أو مكرهة على زنا تكـرر المهر بتكرر الوطء ولو تكرر وطء الاصل أمة فرعه أو الشريك الامة المشتركة أو السـيد المكاتبة ولم تحمل كامر فمهر واحد لشمول شـبهة الاعفاف والملك لجميع الوطآت ولا يجب عليه حينئذ قيمتها وان حرمت عليهما معا بوطئه وعدم مصيرورتها أم ولد له اما لكونه رقيقا او كونها لم تعلق منـه أو كونها أم ولد للفرع كما فى المنهج خلافا لـ ق ل هنا ولا فرق فى ذلك بين أن يتقدم الانزال على تغييب الحشفة أو يقارن كما هو واضح وقوله او صارت الخ وفى هـذه يجب مع المهر قيمتها وقوله وتأخر الانزال عن تغييب الحشفة اى لانه حينئذ غيبها فى ملك غـيره فوجب عليه المهر (قوله والا) اى ان لا يتأخر الانزال عما ذكر بان تقـدم او قارن وان فى كلامه شرطيـة مدغمـة فى لا النافية وقوله فلا يجب جواب الشرط وقوله فقد تأخر علة لذلك مقدمة عليه والتقدير والا بان صارت أم ولد ولم يتأخر الخ فلا يجب المهر لتأخر موجبـه الخ وانما يجب عليـه حينئذ قيمتها لانه فوت رقها على الفرع فتلخص أن أحوال وطء أمـة الفرع ثلاثة تارة يوجب المهر فقط وتارة يوجب القيمة فقط وتارة يوجبهـما معا والمهر الواجب فى البكر مهر مثلها بكرا الا أرش البكارة على المعتمد وكذا فى النـكاح الفاسد الآتى كما تقـدم ولو ادعى الاصل تقدم الانزال على التغييب وأنكره الفرع فهل القول قول الاصـل لان الاصـل عدم الوجوب أولا لان الاصـل وجوب المهر ما لم يحصـل اسقاط والاصل عدمه ولان الغالب تأخر الانزال الظاهر الاول (قوله موجب المهر) وهو تغييب الحشفة وقوله عن العلوق أى الانزال فى الرحم قال الشوبرى فالعلوق هنا كناية عن حصول الماء فى الرحـم وقوله فلا يجب المهر أى لانه لم يغيب الحشفة الا فى ملكه لانتقال الملك اليه قبيل العلوق (قوله أو فى نكاح فاسد) من عطف الخاص على العام لان الوطء فيه من جملة وطء الشبهة وقوله لما مر أى لاتلافه البضع (قوله وأطلق) اى بان لم يعين لها قدرا ولا عينا فان قدر لها دينا فى ذمتها كدينار تعلق القـدر بما ذكـر

(قوله مثـل للاربعـة) كيف مع أنه لم يذكر شـبهة الطريق تدبر

أو وطئ مكاتبته أو أمـة ولده لاتلافه البضع وبحله فى أمة ولده اذا لم تصر به أم ولد أو صارت وتأخر الانزال عن تغييب الحشـفة والا فقـد تأخر موجب المهر عن العـلوق أو قارنه فلا يجب المهر (أو) كان زفى نكاح فاسـد) لما مر (والخلع يجب فيه ما يجب فى النكاح) فيجب مهـر المثل فيما لو اختلعت أمة باذن سيدها وأطلق وتعلق بكسبها

من كسبها ونحوه أيضا فان لم يكن لها كسب ولا نحوه في الصورتين ثبت مهر المثل والقدر في ذمتها أو عين لها عينا من ماله تعينت فصور الاذن ثلاث وان زادت على ما قدره أو عينه أو على مهر المثل في صورة الاطلاق طولبت بالزائد بعد العتق واليسار (قوله ونحوه) اى من مال تجارتها ان تجاوز رأس مال (قوله بعين) اى من أعيان السيد أو غيره وقوله بذمتها اى أنها تتبع به بعد العتق واليسار فاذا اختلعت بلا اذنه بدين بانت به في ذمتها ان لم تكن مكاتبة والا فبمهر المثل على المعتمد أما المبعضة فان اختلعت على ما ملكته فكالحرة او على ما يملكه السيد لم يصح أو على الامرين أعطى كل حكمه فصور عدم الاذن ثلاث أيضا لانها اما ان تختلع بعين للسيد أو غيره أو بدين (قوله أرضعت) اى بغير اذن الزوج وخرج بقوله أرضعت ما لو دبت الصغيرة وشربت من الكبيرة وهي نائمة أو ساكتة مستيقظة فلا شئ لها لان الفرقة بسببها وللزوج في مالها مهر مثل الكبيرة لانها أتلفت عليه بضعها وخرج بغير اذن الزوج ما لو كان الارضاع باذنه فلا يجب له على الكبيرة شئ (قوله فاعتبار الما يجب له بما يجب عليه) اى في الجملة والا فقد يكون نصف مهر المثل الذي يأخذه من الكبيرة أكثر من نصف المسمى الذي يغرمه للصغيرة أو أقل فالمراد اعتبار ما يجب له بما يجب عليه في مطلق النصفية (قوله اذ عليه للصغيرة الخ) وأما الكبيرة فلا تغرم له الا نصف مهر المثل سواء كان المسمى فاسدا أو صحيحا ولا تغرم له مهر نفسها وان فوتت عليه بضعها خلافا لما ذكره ق ل وخضر هنا لانه ان كان ارضاعها الصغيرة بعد الدخول فقد استوفى مقابل المهر بالوطء فلو رجع به لخلا نكاحها عن مهر مع الوطء وهو من خصائصه صلى الله عليه وسلم وان كان قبله فالفرقة بسببها وقد قال المصنف في المنهج الفراق قبل وطء بسببها كفسخ بعيب ثم قال وكارضاعها زوجة له صغيرة يسقط المهر اه واذا سقط فكيف يجب عليها دفعه للزوج (قوله والشهادة الخ) أخرها في التفصيل هنا عن الرضاع وقدمها عليه في العد فلعله لتوهمه تأخرها عنه في العد أو لغلط من الناسخ أو غير ذلك (قوله للزوج) اى على الشاهدين وقوله فيما لو شهدا بطلاق اى وفرق القاضي بين الزوجين (قوله ولم يراجع) اى حتى انقضت العدة سواء تمكن من الرجعة أم لا (قوله لانهما فوتا عليه البضع) اى ظاهرا والا فيجوز ان يطأها باطنا ان علم كذب الشاهدين (قوله سواء كان ذلك) اى ما ذكر من الشهادة والرجوع (قوله بخلاف ما مر في الرضاع الخ) محل الاشتباه بين المسئلتين ما قبل الدخول فانه يجب هنا كل المهر وثم نصفه مع أن الفرقة في كل حاصلة قبل الدخول (قوله حقيقة) اى تنفذ ظاهرا وباطنا ولو قال حقيقية بياءين لكان اولى وقوله فلا توجب الا النصف اى لكونها قبل الدخول (قوله النكاح باق بزعم الشاهدين) اى ولذا رجعا عن شهادتهما وقوله بينه اى الزوج وبينه اى البضع وفي نسخة وبينها اى الزوجة وقوله قيمته اى البضع وهي مهر المثل كله ولو قبل الدخول وقوله لحصول الحيلولة اى بينه وبين البضع بشهادتهما فهما كالغاصب ويؤخذ من ذلك انه لو ثبت الطلاق بغيرهما كاقراره به أو ثبت النكاح بان قامت بينة بفسق الشاهدين بالطلاق لزمه رد ما غرماه (قوله ولو وهبته صداقها) اى بلفظ الهبة بعد قبضها له وخرج بذلك ما لو لم تهبه بلفظ الهبة فانه يرجع بنصفه قطعا وما لو وهبته له قبل قبضه فان الهبة باطلة على المذهب وخرج بقوله صداقها ما لو وهبته النصف وأقبضته له فله نصف

(قوله أو لغلط من الناسخ) فيه أن الشارح انما شرح على ذلك حيث قال بخلاف ما مر الخ تأمل ولعله لذلك قدمه تأمل

ونحوه وفيما لو اختلعت بلا اذنه بعين ويتعلق بذمتها (والرضاع) يجب فيه نصف مهر المثل للزوج (فيما لو أرضعت زوجته الكبرى الصغرى) اما الوجوب فلانها فوتت عليه بضع الصغيرة وأما النصف فاعتبارا لما يجب له بما يجب عليه اذ عليه للصغيرة نصف مهرها المسمى ان كان صحيحا والا فنصف مهر مثلها لانفساخ نكاحها بفرقة لا من جهتها قبل الدخول (والشهادة) يجب فيها مهر المثل للزوج (فيما لو شهدا) اى رجلان (بطلاق) بائن أو رجعي ولم يراجع (ثم رجعا) لانهما فوتا عليه البضع سواء كان ذلك قبل الدخول أم بعده بخلاف ما مر في الرضاع لان فرقة الرضاع حقيقة فلا توجب الا النصف وفي الشهادة النكاح باق بزعم الشاهدين وقد حالا بينه وبينها فغرما قيمته لحصول الحيلولة بشهادتهما (ولو وهبته صداقها وأقبضته له

الباقي وربع بدل كله لان الهبة بمنزلة الاتلاف وقد وردت على مطلق النصف فيشيع فيما وهبته وما أبقته فالنصف الذي تلف تلف على الزوج وعليها والذي بقي لهما فيرجع عليها بنصف الموجود ونصف التالف فيأخذ قيمته (قوله ثم طلقها) اى مثلا وعبارة المنهج ولو فارق لا بسببها وهي أعم من هذه وانما قيد بقوله لا بسببها لاجل الرجوع بنصف البدل اذ لو كان بسببها لكان له كل البدل وخرج بقوله قبل الدخول ما لو طلقها بعده فلا شئ له (قوله رجع عليها) اى فيأخذ منها بدل نصف المهر ويفوز بالصداق كله الذي هو العين لانه أخذه عن جهة الهبة والفرقة ليست بسببها فوجب له نصف المهر زيادة على ذلك وعبارة م ر لعوده اليه بملك جديد فاشبه ما لو وهب ما اشتراه من بائعه ثم أفلس بالثمن فان البائع يضارب به اه (قوله من مثل) اى ان كان المهر مثليا كاردب قمح أو قيمة ان كان متقوما كثوب فهما بيان لبدل المهر (قوله لتعذر رد العين) اى واذا تعذر الشئ المستحق وجب بدله ويؤخذ من العلة المذكورة أنه لو لم يتعذر ردها بأن عادت الى ملكها من جهة الزوج ببيع أو غيره فان الزوج يرجع بها لوجودها في ملك الزوجة حينئذ وهذا من فروع القاعدة المنظومة في قوله

وعائد كزائل لم يعد * في فلس مع هبة للولد

في البيع والقرض وفي الصداق * بعكس ذاك الحكم باتفاق

قال في شرح المنهج وفارق عدم تعلق الوالد بها في نظيره من الهبة لولده بأن حق الوالد انقطع بزوال ملك الولد وحق الزوج لم ينقطع بدليل رجوعه الى البدل اه (قوله هذا) اى الرجوع عليها بما مر وهذا التقييد محتاج له في المتن بقطع النظر عن قوله في الشرح وأقبضته أما بالنظر لذلك فلا حاجة له لان من لازم القبض كون المقبوض عينا (قوله ان لم يكن) اى المهر بقطع النظر عن كونه دينا أو عينا (قوله فان كان) اى المهر دينا كأن أصدقها دينارا في ذمته ولم تقبضه كما سيأتي (قوله فوهبته له) اى ولا يشترط فيها قبول لانها ابراء وهذا يقتضي أن هبة الدين صحيحة وهو كذلك لما قالوه من أن هبته لمن هو عليه ابراء فلا وجه للتوقف في ذلك (قوله لم يرجع عليها) كما لو شهدا بدين وحكم به ثم أبرأ منه المحكوم له ثم رجعا لم يغرما للمحكوم عليه شيئا ولو قبضت الدين ثم وهبته له فالمذهب أنه كهبة العين اه م ر (قوله لانها لم تأخذ منه مالا) أي بخلاف هبة العين السابقة (قوله من زوجها) اى له (قوله لم يجز) ولم يصح والذي بيده عقدة النكاح في الآية الزوج لانه الذي يتمكن من رفعها بالفرقة اى الا ان تعفو هي فتسلم الكل له أو يعفو هو فيسلم الكل لها لا الولي اذ لم يبق بيده بعد العقد عقدة وقد يقال ان الزوج أيضا لم يبق بيده بعد الفراق عقدة والآية مفروضة فيما بعد الفراق الا ان يقال ان عقدة النكاح فيه أقوى لبقائها بعد العقد بخلاف الولي وأيضا عقدة الصداق باقية فيه ولو بعد الفراق بدليل المتعة ولو خالعها قبل الدخول على غير الصداق استحقه وله نصف الصداق وان خالعها على جميع الصداق صح في نصيبها دون نصيبه ويثبت له الخيار ان جهل التشطير فان فسخ عوض الخلع رجع عليها بمهر المثل والا فنصف الصداق وان خالعها على النصف الباقي لها بعد الفرقة صار كل الصداق له نصفه بعوض الخلع وباقيه بالتشطير وان أطلق النصف بأن لم يقيده بالباقي ولا بغيره وقع العوض مشتركا بينهما فلها عليه ربع المسمى وله عليها ثلاثة أرباعه بحكم التشطير

(ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف بدل المهر من مثل أو قيمة لتعذر رد العين هذا ان لم يكن دينا فان كان دينا فوهبته له أو أبرأته منه لم يرجع عليها لانها لم تأخذ منه مالا (ولو وهبت صداقها) من زوجها (لم يجز) كما لو سقوتها

وعوض الخلع ونصف مهر المثل بحكم مافسد من الخلع وان خالعها على أن لاتبعة لها عليه فى المهر صح وحملناه على مابقى لها منه اه مر (قوله وبماذكر) اى من حصر وجوب مهر المثل فى الخمسة السابقة (قوله لايلزم الامام) مفعول مقدم ودفع فاعل مؤخر وقوله لكافر اى عقد له هدنة أو أمان فيعصم ذلك جميع أمواله والزوجة ليست بمال (قوله جاءت زوجته مسلمة) اى قبل الدخول أو بعده (قوله لان البضع) أى الزوجة وقوله حتى يشمله اى فلايشمله فهو داخل فى حيز النفى وأما قوله تعالى وآتوهم اى الازواج ما أنفقوا اى من المهور فمحمول على الندب (قوله الامان) اى المستفاد من عقد الهدنة مثلا كما مر

(فصل فى المتعة)

وهى بضم الميم وكسرها تطلق لغة على التمتع اى التنعم بالامر دوعلى المتاع وهو ما يتمتع به من الحوائج وشرعا على متعة الحج وهى ان يضم له عمرة وعلى متعة النكاح المنسوخة وهى أن يتزوج امرأة يتمتع بها زمنا ثم يتركها وعلى مقصودنا هنا وهى مال يدفعه وجوبا لمن فارقها أو لسيدها فى الحياة قبل الدخول حيث لاشئ لها أو بعده ولو كان لها الكل بشروط تأتى وذكرت عقب الصداق لانها مما يلزم الزوج بسبب الزوجية كما أنه كذلك (قوله لكل مفارقة) أى يجب لها ذلك ولا فرق فى وجوبها بين المسلم والذمى والحر والعبد والمسلمة والذمية والحرة والامة وهى لسيد الامة وفى كسب العبد ولا فرق أيضا بين أن تكون الفرقة بخلع أو طلاق ولو رجعيا على المعتمد وان راجعها قبل انقضاء عدتها او تكررت بتكرر الطلاق والرجعة (قوله لاجناح) اى لا مطالبة عليكم بمهر ولا غيره مدة عدم المس والفرض فأو بمعنى الواو ثم قال ومتعوهن اى ولكن يجب عليكم المتعة وهذا فى المفوضة والآيتان بعد فى الموطوأة غير المفوضة وأتى بالآية الثانية منهما تخصيصا لعموم الاولى لان قوله وللمطلقات متاع شامل للمدخول بهن وغيرهن وقوله فتعالين خاص بالمدخول بهن لان أزواج النبى صلى الله عليه وسلم كن كذلك وعبارة المنهج وشرحه لزوجة لم يجب لها نصف مهر فقط بان وجب لها جميع المهر أو كانت مفوضة لم توطأ ولم يفرض لها شئ صحيح متعة بفراق أما فى الاولى فلعموم وللمطلقات متاع بالمعروف وخصوص فتعالين أمتعكن ولان المهر فى مقابلة منفعة بضعها وقد استوفاها الزوج فتجب للايحاش متعة وأما فى الثانية فلقوله تعالى لاجناح عليكم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن ولان المفوضة لم يحصل لها شئ فيجب لها متعة للايحاش اه (قوله وللمطلقات متاع) أى يجب لهن ذلك ولاينافيه قوله حقا على المحسنين لان فاعل الواجب محسن أيضا وأخذ الحنفية بظاهر ذلك فجعلوها سنة (قوله أمتعكن) اى أدفع لكن متعة الطلاق وأسرحكن به والواو لاتقتضى ترتيبا فلا حاجة للقول بان فى الآية تقديما وتأخيرا لان الطلاق قبل المتعة (قوله الا التى الخ) لو قال لم يجب لها نصف مهر كما مر عن المنهج لكان أخصر وأوضح واستثنى أربع صور لا تجب فيها متعة (قوله بسببها) اى وحدها كملكها له وردتها واسلامها وفسخها بعيبه وفسخه بعيبها (قوله أو مع الزوج) كردتهما معا وكذا لو سبيا معا والزوج صغير أو مجنون فان كلا يرق بنفس الاسر فتكون الفرقة من جهتهما أما لو كان كاملا فالفرقة من جهتها وحدها لانها ترق بنفس الاسر وهو يتخير فيه الامام وخرج

وبماذكر علم ماصرح به الاصل انه لايلزم الامام دفع مهر المثل لكافر جاءت زوجته مسلمة لان البضع ليس بمال حتى يشمله الامان

(فصل فى المتعة)

(لكل مفارقة متعة) قال تعالى لاجناح عليكم ان طلقتم النساء الآية وقال وللمطلقات متاع بالمعروف وقال فتعالين أمتعكن وأسرحكن (الا التى فرض لها مهر) فى العقد أو بعده فى تفويض (وفورقت قبل الدخول أو كانت الفرقة بسببها) وحدها أو مع الزوج

(أو بملكه) أى الزوج (اياها أو بموت) لهما أو لاحدهما فلا متعة لها فى الجميع أما الاولى فلانه تعالى لم يجعل لها سوى نصف المهر بقوله فنصف ما فرضتم ولانه لم يستوف منفعة بضعها فيكفى نصف مهرها للايحاش وأما البواقى فلانتفاء الايحاش ولانها فى صورة موته وحده متفجعة لا مستوحشة وقولى أو بموت من زيادتى (وفرقة اللعان بسببه) فتجب المتعة (و) فرقة (العنة بسببها) فلا تجب ويستحب أن لا تنقص المتعة عن ثلاثين درهما وأن لا تبلغ نصف المهر فلا حد للواجب بل ان تراضيا بشئ فذاك وان تنازعا قدرها القاضى باجتهاده معتبرا حالهما

بقوله بسببها ما لو لم تكن كذلك سواء كانت من الزوج كاسلامه وردته ولعانه وتعليقه طلاقها بفعلها ففعلت وتفويضه اليها فطلقت لان التقصير منه أم من أجنبى كوطء أبيه أو ابنه لها بشبهة (قوله أو بملكه) اى الزوج لها وان لم تكن الفرقة بسببها او الفرق بينها او بين المهر أن موجبه وهو العقد حصل فى ملك البائع والمتعة انما تجب بالفرقة وهى حاصلة فى ملك الزوج فكيف تجب له على نفسه ولا فرق فى الملك بين أن يكون بشراء أو غيره كأن تزوج أمة الغير بشرطه ثم أيسر قبل الدخول فاشتراها ولا بين أن يكون لكلها أو لبعضها (قوله اما الاولى) أى وهى ما لو فورقت قبل الدخول (قوله للايحاش) اى الابتذال بالطلاق (قوله ولانها فى صورة موته وحده الخ) اى ولانهم أجمعوا على أنه لا يجمع بين المتعة والارث ولو مات فى عدة الرجعية بلا مراجعة وقد أخذتم انما ظاهر استرداده الاجماع على منع الجمع كما مر قال الشوبرى هكذا بحث وقد يقال محل منع الجمع المذكور بسبب واحد وهو الموت والسبب هنا مختلف اه اى لان سبب المتعة فى هذه الطلاق وسبب الارث الموت (قوله عن ثلاثين درهما) اى أو ما قيمته ذلك (قوله وان لا تبلغ نصف المهر الخ) فلو كان النصف ينقص عن ثلاثين درهما فينبغى اعتباره وان فاتت السنة الاولى لانه قيل بامتناع الزيادة على نصف مهر المثل اه ع ش وقول بعضهم ان المعتبر حينئذ أقل الامرين ليس على ما ينبغى لان فرض المسئلة أن نصف المهر ينقص عن ثلاثين فما معنى اعتبار الاقل من نصف المهر والثلاثين (قوله فلا حد للواجب الخ) فاقله متمول ولا نهاية لاكثره ولو زاد على مهر المثل حيث كان باتفاق الزوجين بخلاف ما لو فرضها القاضى فانه لا تجوز له الزيادة على مهر المثل بل ولا يساويه كما لا يبلغ حكومة عضو مقدرة ولا يبلغ بالتعزير الحد وبذلك يجمع بين الكلامين اه أفاده م ر (قوله ان تراضيا بشئ) اى ولو زاد على مهر المثل كما مر (قوله معتبرا حالهما) اى ما يليق بيساره ونحو نسبها وصفاتها السابقة فى مهر المثل لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا

(فصل فى الوليمة)

(فصل) فى الوليمة

(الوليمة) لعرس وغيره

من الولم بفتح الواو وهو الاجتماع لاجتماع الناس لها أو لاجتماع الزوجين وشرعا تطلق على كل طعام يتخذ لسرور حادث كان أو قديما أو لغير سرور كما سيأتى لكن استعمالها مطلقة فى العرس أشهر وفى غيره تقيد بقيد فيقال وليمة ختان أو غيره وتطلق شرعا أيضا على الدعوة للطعام المذكور كما فى م ر (قوله لعرس) بضم العين مع ضم الراء واسكانها الابتناء بالزوجة اى الدخول بها والاجتماع عليها ويطلق أيضا على العقد بخلاف الاملاك بكسر الهمزة فانه خاص بالعقد ويدخل وقتها بذلك فلا تجب الاجابة لها قبله كما يقع الآن (قوله وغيره) اى العرس وهو ثمانية خرس بضم الخاء المعجمة فراء مهملة ساكنة فسين مهملة او صاد كذلك للولادة وعقيقة لسابعها وحذاق بمهملة مكسورة فذال معجمة وآخره قاف لحفظ القرآن ونقيعة للقدوم من السفر ووكيرة للبناء واعذار بهمزة مكسورة فعين مهملة ساكنة فذال معجمة وآخره مهملة للختان ووضيمة بفتح الواو وكسر الضاد المعجمة للموت ومأدبة بضم الدال المهملة وفتحها قبل موحدة وبعد همزة ساكنة بلا سبب فجملة الولائم عشر نظمها بعضهم بقوله

ان الولائم فى عشر مجمعة * املاك عقد واعذار اذا اختتنا

عرس وخرس نفاس والعقيقة مع * حذاق ختم ومأدبة المريد ثنا
نقيعة عند دعود للمسافر سع * وضيمة لمصاب مع وكيرنا

وقوله ومأدبة المريد اما باسكان الباء أو بفتح أو مادبه مريدبا سكان الهاء وتنكير مريد للوزن ولا فرق في الختان بين أن يكون لذكر أو أنثى على المعتمد لكن تفعل في الانثى بين النساء خاصة ومحل ندبها للسفر اذا كان طويلا أما من غاب يوما أو أياما يسيرة الى بعض النواحى القريبة فكالحاضر (قوله سنة الخ) واستنبط السبكى من كلام البغوى أن وقتها موسع من حين العقد فيدخل وقتها به ولا آخر له والافضل فعلها بعد الدخول لانه صلى الله عليه وسلم لم يولم على نسائه الا بعده فتجب الاجابة اليها من حين العقد وان خالف الافضل لا قبله كما مر الا اذا علم أنهم يفعلونها بعده فتجب الاجابة حينئذ قطعا كما قاله ع ش ولا تفوت بطلاق ولا موت ولا بطول الزمن فيما يظهر كالعقيقة فيفعلها بعد الطلاق و يندب تعددها بتعدد الزوجات واذا أولم بعد تزوج جمع بعقد مثلا وليمة واحدة وقصد جعلها عنهن كفت فان لم يقصد ذلك استحب التعدد بعددهن بخلاف العقيقة فتتعدد بعددهن مطلقا لانها جعلت فداء للنفس ولا كذلك الوليمة اه أفاده مر (قوله فقد قال لعبد الرحمن الخ) نشر على ترتيب اللف في قوله قولا وفعلا (قوله ولو بشاة) وهي أقلها للمتمكن وهو من يقدر على الشاة زائدة على كفاية يوم وليلة ولغيره ماقدر عليه والمراد أقل الكمال شاة لقول التنبيه و بأى شئ أولم من الطعام جاز سواء كان مأكولا أو مشروبا ومنه ما يعمل حال العقد من سكر وغيره حيث كان بعده لاقبله لان وقتها لا يدخل الا بعده كما مر و يكفى المشروب ونحوه في سائر الولائم الا العقيقة فلا بد فيها من الذبح ويندب اذا أولم بشاة مثلا أن لا يكسر عظمها كالعقيقة تفاؤلا بسلامة أخلاق الزوجة وأعضائها كالولد و يؤخذ منه أنه يسن هنا في المذبوح ما يسن في العقيقة ونقل ابن الصلاح أن الافضل فعلها ليلا لانها في مقابلة نعمة ليلية (قوله وأولم على صفية الخ) وكانت زوجة وقيل سرية ففى ذلك دليل على عدم اختصاص الوليمة بالتزوج بل تندب للتسرى (قوله بتمر وسمن وأقط) ويسمى مجموع الثلاثة حيسا بفتح الحاء والاقط لبن يابس غير منزوع الزبد وقد يجعل بدله دقيق (قوله لوليمة عرس) المراد به هنا الدخول لانه الذى تجب الاجابة لوليمته كما مر لخبر مسلم شر الطعام طعام الوليمة تدعى لها الاغنياء وتترك الفقراء ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله قالوا والمراد وليمة العرس لانها المعهودة عندهم وحمل خبر أبى داود اذا دعا أحدكم أخاه فليجب عرسا كان أو غيره على الندب في وليمة غير العرس وأخذ جماعة بظاهره والاخذ بذلك ظاهر لان التفرقة تحتاج لدليل وهو مفقود ولذا أتى بصيغة التبرى بقوله قالوا الخ ووجه التبرى السابق أن التخصيص يحتاج لدليل وقوله في الخبر تدعى الخ جملة حالية أى أن محل كونه شرا في تلك الحالة فان انتفت كانت خير الطعام وقوله ومن لم يجب الدعوة أى في غير هذه الحالة والدعوة بفتح الدال وحكى ضمها (قوله واجبة) ولو على رقيق وأنثى مع اذن لهما والمبعض في نوبة سيده والمكاتب ان لزم على حضوره فوت كسب كالقن والالم يحتج لاذن فيهما اه ق ل (قوله ولغيرها) ومنه وليمة التسرى كما هو ظاهر وقيل تجب واختاره السبكى للاخبار فيه اه مر (قوله سنة) لخبر الصحيحين اذا دعى أحدكم الى الوليمة فليأتها (قوله بشروط) قال بعضهم

(سنة) لثبوتها عنه صلى الله عليه وسلم قولا وفعلا فقد قال لعبد الرحمن بن عوف وقد تزوج أولم ولو بشاة وأولم صلى الله عليه وسلم على صفية بتمر وسمن وأقط رواهما الشيخان والامر في الاول للندب قياسا على الاضحية وسائر الولائم (والاجابة لـ) وليمة (عرس واجبة) عينا (ولغيرها سنة) (بشروط) منها

نحو المشمرين شرطا وكلها راجعة الى ما فيه محرم كسكر وملاه أو أذى كأن يكون هناك من
بينه وبينه عداوة ظاهرة ولا أثر لعداوة بينه وبين الداعى أو اخلال بمروأة كأن يكون هناك من
لا يليق به مجالسته كالاراذل أو الى ما فيه غرض غير شرعى كأن دعى لا للتودد وليست كثرة
الزحمة عذرا ان وجد سعة لمدخله ومجلسه وأمن على نحو عرضه والا عذر (قوله أن لا يكون ثم)
أى بمحل حضوره محرم ولو صغيرة كآنية نقد يباشر الاكل منها بلا حيلة تجوزه بخلاف مجرد
حضورها وكنظر رجل لامرأة أو عكسه وبه يعلم أن اشراف النساء على الرجال عذر وان أمكنه
التحرز عن رؤيتهن له كتغطية رأسه ووجهه بحيث لا يرى شئ من بدنه لما فيه من المشقة
وكآلة مطربة محرمة كذى وتر وزمر ولو شبابة وطبل كوبة وكمن يضحك بفحش أو كذب
ولا فرق فى محل حضوره بين المحل الذى هو جالس فيه وبين غيره كبيت آخر من الدار على المعتمد
فاذا كانت آلة الملاهى فى ذلك البيت لم تجب الاجابة بل لا تجوز لما فى الحضور من سوء الظن
بالمدعو وبه فارق ما لو كانت عند جاره وفرق أيضا بأن فى مفارقة داره ضررا عليه ولا فعل منه
وقيل لا يضر سماع آلة الملاهى اذا كانت بيت آخر من الدار فتجب الاجابة حينئذ اه أفاده م ر
ولا عبرة بما أفهمه بعضهم هنا من كلامه والعبرة فى التحريم باعتقاد المدعو فقط كفرش حرير
للرجال وشرب نبيذ فانه يسقط وجوب الاجابة ويجوز الحضور ان اعتقد الفاعل الجواز
كالحنفى فى المثالين لكنه اذا حضر لا ينكر كما هو معلوم من قاعدة أن شرط الانكار كون المنكر
مجمعا عليه أو يعتقد الفاعل حرمته وقضيته ذلك سقوط الوجوب دون الجواز فيما لو كان هناك
مالكى يتطهر بالمستعمل أو حنفى يترك الطمأنينة فى الصلاة فلو كان الفاعل يرى التحريم دون
المدعو فالوجه سقوط الوجوب وحرمة الحضور واذ حضور المنكر ولو فى اعتقاد الفاعل فقط
اقرار انكاره حرام لان فيه اقرارا على المعصية وهو حرام فالعبرة فى الانكار باعتقاد الفاعل
وان لم يكن منكرا عند المنكر وفى اسقاط وجوب الحضور باعتقاد المدعو فى كان محرما عنده
لم يجب عليه الحضور واذا سقط الوجوب وأراد الحضور اعتبر حينئذ اعتقاد الفاعل فاذا
ارتكب أحد محرما فى اعتقاده لزم هذا المتبرع بالحضور الانكار فان عجز لزمه الخروج ان
أمكنه وكفرش الحرير فى الحرمة ستر الجدار به بل أولى لحرمته هذا حتى على النساء وفرش جلود
نمور بقى وبرها وجلد فهد ولا يحرم من جلود السباع الا هذان لورود النهى عن الاول وقياس
الثانى عليه ولان استعمالهما شأن المتكبرين لظهور وبرهما وتميزه وكذا مسروق أو مغصوب
وكلب لا يحل اقتناؤه ولو كان الداخل أعمى (قوله وملاه) أى محرمة كالكوبة بحيث يسمعها
ولو فى غير محل الحضور لكن فى دار الداعى لا فى دار جاره أفاده ق ل وهو المعتمد كما مر خلافا لما
ذكره المحشى (قوله وصورة حيوان) أى مشتملة على ما لا يمكن بقاؤه بدونه دون غيره وان لم يكن
لها نظير كفرس بأجنحة هذا ان كانت بمحل حضوره لا نحو باب وممر قدر على ازالتها أم لا فلو كان
بطريقه محرم لزمته الاجابة ثم ان قدر على ازالته لزمته والا فلا والحاصل أن المحرم ان كان بمحل
الحضور لم تجب الاجابة وحرم الحضور أو بنحو ممر وجبت اذ لا يكره الدخول الى محل هى بممره
أما مجرد الدخول لمحل فيه ذلك فلا يحرم على المعتمد وبذلك علم أن مسئلة الحضور غير مسئلة
الدخول خلافا لبعضهم أفاده م ر (قوله أو وسادة) أى أو سقف أو ثياب ملبوسة بالقوة وان لم

(قوله باعتقاد المدعو) النظر مع ما قبله

أن لا يكون ثم معصية كسكر وملاه وصورة حيوان منصوبة) كأن تكون على جدار أو وسادة

تلبس بالفعل كأن كانت على الارض أو ابريق لارتفاعه وخرج بقوله منصوبة التي ينام أو يتكأ عليها أو ماعلى طبق وخوان وقصعة لان مايوطأ ويطرح مهان مبتذل وماعلى دنانير ودراهم لامنع اثم ابالانفاق والمعاملة وقد كان السلف الصالح يتعاملون بها من غير نكير ولم تحدث الدراهم الاسلامية الافى زمن عبد الملك بن مروان كما هو معروف اهـ أفاده مر (قوله عامة) أى بأن لايخص بها الاغنياء لغناهم فلا تجب عليهم ولا غيرهم الاجابة حينئذ أما لوخصهم لكونهم أهل حرفته أو جيرانه مثلا أوخص الفقراء مطلقا أوخص واحدا من الناس لكون طعامه لايكفى أكثر منه وجبت الاجابة على من خصه ويشترط ايضا أن تكون الدعوى جازمة فلو قال له احضر ان شئت لم تجب الاجابة مالم تظهر قرينة على جريان ذلك على وجه التأدب أو الاستعطاف مع ظهور رغبة فى حضوره والا وجبت وعلى هذا يحمل قول بعضهم لو قال له ان شئت ان تجملنى لزمته الاجابة اهـ ويجرى هذا التفصيل أيضا فيما يعتاد الآن من قول صاحب الوليمة لمن يدعوه جابرنى بفنجان قهوة مثلا وأن يكون الداعى والمدعو مسلما فلا تجب اجابة ذمى بل تسن ان رجى اسلامه أو كان نحو قريب أو جار لكن سنها فى ذلك دون سنها فى دعوة المسلم ولا يلزم ذميا اجابة مسلم بالنسبة للدنيا الا فى الآخرة لانه مخاطب بالفروع وأن لايكون فى ماله شبهة قوية بأن لم يكن فيه شبهة أصلا أو فيه شبهة ضعيفة فان كان فيه شبهة قوية أبيحت الاجابة ولم تجب ان لم يعلم أن عين الطعام حرام ولم يكن أكثر ماله حراما فان علم ذلك حرمت فى الاول وكرهت فى الثانى ومن ذلك يعلم عدم وجوبها فى زمننا وأن يكون مطلق التصرف فتحرم اجابة غيره وان أذن له وليه لعصيانه بذلك نعم ان أذن السيد لعبده فى أن يولم كان كالحر بشرط ان يأذن له فى الدعوة أيضا ولو اتخذها الولى من مال نفسه وهو أب أو جد وجب الحضور وأن لايكون امرأة أجنبية الا ان كان ثم محرم له او لها تحتشمه أو لها أو أذن زوج المزوجة وسن لها الوليمة والا لم تجب الاجابة وان لم تكن خلوة محرمة خشية الفتنة ومن ثم لو كان كسفيان وهى كرابعة وجبت الاجابة ويتصور رواية المرأة فيما لو أذن لها الرجل فيها وفى الدعوة لها وأن لايكون ظالما أو فاسقا أو شريرا طالبا للمباهاة والفخر ويؤيده عدم وجوب رد السلام على الفاسق وما رواه البيهقى من النهى عن الاجابة لطعام الفاسقين وأن لايعذر المدعو بمرخص جماعة أو بان يدعوه آخر قبله فان دعاه آخر قدم الاسبق وجوبا فى الواجب وندبا فى المندوب ثم الاقرب رحما ثم دارا ثم يقرع هذا ان اتحد وقت الوليمة فلو فعلها أحدهما الظهر والآخر العصر وجبت اجابتهما وأن يكون المدعو حرا ولو سفيها أو عبدا باذن سيده أو مكاتبا لم يؤذن له ان لم يضر حضوره بكسبه والا شرط الاذن أو مبعضا فى نوبته (قوله وفى اليوم الاول فى العرس) فلو أولم ثلاثة أيام فأكثر لم تجب الاجابة الا فى الاول وتسن للعرس وغيره فى الثانى لكن دون سنها فى الاول فى غير العرس وتكره فى الثالث للخبر الصحيح الوليمة فى اليوم الاول حق وفى الثانى معروف وفى الثالث رياء وسمعة اهـ ومحل ذلك ان لم يكن عذر فان كان كضيق منزل أو تخصيص جماعة من الناس فى كل يوم مثلا وجبت الاجابة ولو فيما زاد على ثلاثة وبما تقدم علم أن ما يقع أن الشخص يدعو جماعة ويعقد العقد ثم بعد ذلك يهيئ طعاما ويدعو الناس ثانيا فلا تجب الاجابة كما قاله ع ش (قوله وأن يكون المدعو معينا) أى ان يخصه

منصوبة (وكان يجب لو نهاهم) عنها (لم ينتهوا) ومنها أن تكون الدعوة عامة وفى اليوم الاول فى العرس وأن يكون المدعو معينا

بالدعوة ولو بكتابة او رسالة مع ثقة أو مميز يجرب عليه كذب بخلاف مالو قال لبعض من شاء فلا تجب الاجابة (قوله دعى للتودد) أى أو نحو علم أو صلاح أو ورعه أو لا بقصد شئ كما هو ظاهر وخرج بذلك مالو دعاه لنحو خوف منه كطمع فى جاهه أو ماله أو ليعاونه على باطل أو ليتفاخر به او نحو ذلك فان الاجابة لا تجب حينئذ وينبغى أن يقصد المجيب باجابته الاقتداء بالسنة حتى يثاب وزيارة أخيه وا كرامه حتى يكون من المتحابين المتزاورين فى الله تعالى أو صيانة نفسه عن أن يظن به كبر أو احتقار مسلم (قوله مبسوطة تداس) أى بأن كانت على بساط يداس عليه أو مخاد يتكأ عليها كما مر (قوله أو مقطوعة الرأس) اى أو ممزوعة لكن قطع رأسها مثلا وقوله أو كان ثم صورة شجر خرج بقوله صورة حيوان واعلم أن تصوير الحيوان حرام مطلقا ولو على نحو أرض و بلا رأس وان لم يكن له نظير كبقرة بجناحين وطائر بأربعة أجنحة كما مر للوعيد الشديد على ذلك نعم يجوز تصوير لعب البنات لان عائشة رضى الله تعالى عنها كانت تلعب بها عند النبى صلى الله عليه وسلم وحكمته تدريبهن أمر التربية ولا أجرة لمصور كما لا أرش على كاسر صورة وخرج بالتصوير النظر للمصور فان كان على هيئة يعيش بها حرم والا فلا ومنه يعلم جواز التفرج على خيال الظل المعروف لانه شخوص مثقوبة البطون هذا هو المسموع عن المشايخ وان ذكر بعضهم ان خرق نحو بطنه لا يجوز استدامته وان كان بحيث لا تبقى معه الحياة فى الحيوان لان ذلك لا يخرجه عن الحكاية المقتضية لحرمة التفرج على خيال الظل وما أحسن قول بعضهم

رأيت خيال الظل أكبر عبرة * لمن كان فى علم الحقيقة راق

شخوص لارواح تمر وتنقضى * ترى الكل يفنى والمحرك باق

(قوله لا يشبه مافيه روح) أى بخلاف صور الحيوان المرفوعة فانها تشبه الاصنام (قوله أو كانوا بحيث ينتهون) أى كأن كان عالما أو ذا جاه (قوله وجبت) أى فى وليمة العرس أو سنت فى غيرها وقوله اجابة للدعوة راجع لكل منهما وقوله وازالة للمنكر راجع للاول فقط لا للثانى أيضا لان ازالة المنكر واجبة فقضاء وجوب الاجابة الا أن يجاب بان المراد سنت من حيث اجابة الدعوة أما من حيث ازالة المنكر فواجبة فيصح رجوعه للثانى أيضا وكل منهما منصوب على أنه مفعول لاجله لكن لم يتحد فاعلهما مع فاعل الفعل اذ فاعله الاجابة وفاعلهما الشخص المجيب والمزيل الا أن يقال انه مبنى على رأى من لا يشترط الاتحاد وعلم من التعليل بالاجابة والازالة أنه لا يمنع الوجوب وجود من يزيله غيره لانه ليس للازالة فقط ولو لم يعلم الا بعد حضوره نهاهم فان عجز خرج فان عجز لنحو خوف قعد كارها ولا يجلس معهم ان أمكن واعلم أن الاجابة لا تسقط بصوم لان الاكل ليس بواجب ولو فى وليمة العرس والامر به محمول على الندب ويحصل بلقمة نعم لو دعا فى نهار رمضان والمدعوون كلهم مكلفون صائمون لم تجب الاجابة اذ لا فائدة فيها الا مجرد نظر الطعام والجلوس من أول النهار الى آخره مشق فان أراد هذا فليدعهم عند الغروب واذا دعى وهو صائم فلا يكره أن يقول انى صائم حيث أمن الرياء فان شق على الداعى صوم نفل ولو مؤكدا فالفطر أفضل لامكان تدارك الصوم بندب قضائه ويندب أن ينوى بفطره ادخال السرور على صاحبه فان لم يشق عليه فالامساك أفضل وأما الفرض

دعى للتودد فان كانت صورة الحيوان مبسوطة تداس أو مقطوعة الرأس أو كان ثم صورة شجر لم يمتنع طلب الاجابة فان ما يبسط ويداس مهان مبتذل وما بعده لا يشبه مافيه روح أو كانوا بحيث ينتهون وجبت أو سنت اجابة للدعوة وازالة للمنكر

(قوله الا أن يجاب الخ) فيه انه لا ينتج صحة كونه علة لسنت تأمل

قول المحشى مشق هذا على خلاف القياس والقياس شاق كما نبه عليه الشهاب الخفاجى فى شفاء الغليل نقله نصر الهورينى

ولو موسعا فيحرم الخروج منه مطلقا (قوله ويحل) أي يباح نعم ان ظن ازدحام السفلة المضر به اجتماعهم حرم ويجوز للضيف الاكل مما قدم له بلا لفظ اكتفاء بالقرينة نعم ان انتظر غيره لم يجز قبل حضوره الا بلفظ وهو لغة الغريب ومن ثم تأكدت ضيافته واكرامه من غير تكلف نحو وجامن خلاف من أوجبها والمراد به هنا كل من حضر طعام غيره اطلب الاكرام سمى باسم ملك يأتى برزقه لاهل المنزل قبل مجيئه باربعين يوما ينادى فيهم هذا رزق فلان كما ورد فى الخبر مأخوذ من الضيافة وهى الاكرام ويتطرق أكل جميع ما قدم له أو بعضه للقرينة فان دلت قرينة قوية على أكل جميعه لكونه شيأ قليلا مثلا جاز والا حرم ويكره الاكل فوق الشبع من مال نفسه حيث لم يضر به ويحرم من مال غيره ويضمنه لصاحبه ما لم يعلم رضاه به وبذلك يجمع بين الكلامين المتناقضين ولو كان يأكل قدر عشرة والمضيف جاهل به لم يجز أن يأكل فوق ما يقتضيه العرف فى مقدار الاكل لانتفاء الاذن اللفظى والعرفى فيما وراءه وكذا لا يجوز له أكل لقم كبار مسرعا فى مضغها وابتلاعها اذا قل الطعام لانه يأكل أكثره ويحرم غيره ولا للرذيل أكل من نفيس بين يدى كبير خص به اذ لا دلالة على الاذن له بل العرف زاجر له وبذلك يعلم أنه تجب عليه مراعاة القرائن القوية والعرف المطرد ولو بنحو لقمة فلا تجوز الزيادة والنصفة مع الرفقة فلا يأخذ الا ما يخصه أو يرضون به بلا حياء وكذا يقال فى قران نحو تمرتين أو مشمشتين ولا يتصرف فيما قدم له الا بأكل لنفسه لانه المأذون له فيه دون ما عداه كاطعام سائل أو هرة وكتصرفه بنقله الى محله أو بنحو بيع أو هبة نعم له تلقيم من معه ما لم يفاوت بينهم فيحرم على ذى النفيس تلقيم الخسيس دون عكسه ما لم تكن قرينة على خلاف ذلك ويملك ما قدم له بوضعه فى فمه ملكا مقيدا فيمتنع عليه نحو بيعه بعد اخراجه وللضيف ونحوه اخذ ما يعلم أو يظن بقرينة قوية رضاه به من طعام ونقد وغيرهما فاذا اقتضت القرينة القوية الرضا به حل ويختلف قرائن الرضا فى ذلك باختلاف الاحوال ومقادير الاموال ولا يضمن ما قدم له من طعام وانائه وحصير يجلس عليه ونحوه سواء قبل الاكل وبعده ولا يلزمه دفع نحو هرة عن الطعام ويضمن اناء حمله بغير اذن ويبرأ بعوده مكانه وعلم مما تقرر حرمة التطفل وهو الدخول لمحل غيره ليتناول طعامه بغير اذنه ولا علم رضاه أو ظنه بقرينة معتبرة بل يفسق به ان تكرر ومنه أن يدعى ولو عالما مدرسا أو صوفيا فيصحب جماعته من غير اذن الداعى ولا ظن رضاه بذلك واطلاق بعضهم أن دعوته تتضمن دعوة جماعته غير ظاهر والصواب التفصيل اه أفاده م ر (قوله نثر سكر) أى رميه مفرقا اه م ر (قوله فى الولائم) أى جميعها (قوله والتقاطه) أى ويحل التقاطه لعلم رضا مالكه ويكره أخذه من الهواء بازار أو غيره فان أخذه منه به أو التقطه أو بسط ثوبه لاجله فوقع فيه ملكه ولو صبيا وان سقط منه بعد أخذه فلو أخذه غيره لم يملكه وان لم يبسط حجره لم يملكه لانه لم يوجد منه قصد تملك ولا فعل نعم هو أولى به من غيره وحيث كان أولى به وأخذه غيره فى ملكه وجهان جاريان فيما اذا عشش طائر فى ملكه فاخذ فرخه غيره وفيما اذا دخل السمك مع الماء فى حوضه وفيما اذا وقع الثلج فى ملكه فاخذه وفيما اذا أحيا ما تحجره غيره لكن الاصح فى كلها الملك كالاحياء ما عدا صورة النثار لقوة الاستيلاء فيها فلا يملكه غيره باخذه ولو سقط من حجره قبل أن يقصد أخذه أو قام فسقط بطل اختصاصه به ولو

(ويحل نثر) نحو (سكر) وجوز ودنانير كدراهم ولوز فى الولائم (والتقاطه) أى النثر (وتركهما) والتقاطه (أولى)

تنضمه فهو كما لو وقع على الارض (قوله يشبه النهى) أى وقد نهينا عنها وانما جاز ذلك لانه صلى الله عليه وسلم حضر املاكا فيه أطباق اللوز والسكر فأمسكوا فقال ألا تنتهبون فقالوا نهينا عن النهبى فقال انما نهيتم عن نهبة العساكر أما العرسان فلا خذوا على اسم الله فجاذبنا وجاذبناه اه (قوله لم يكن الترك أولى) أى بل يستوى هو والفعل فيكونان مباحين واعلم أنه اذا عم الحرام جاز استعمال ما يحتاج اليه منه ولا يتوقف على الضرورة وأن النقوط المعتاد فى الافراح يجب رده كالدين ولدافعه أن يطالب به ولا أثر للعرف فى عدم ذلك لانه مضطرب فكم من شخص يدفع النقوط ويستحى أن يطالب به

(باب القسم والنشوز)

أى بيان حكمهما وما يترتب عليهما والاول يعقب الدخول والثانى يعقب الاول غالبا وجمعهما للتباينهما من مناسبة التضاد اذ وجود أحدهما يستلزم نفى الآخر ووجوب القسم مجمع عليه معلوم من الدين بالضرورة فيكفر جاحده فان تركه مع اعتقاد وجوبه فسق وامامته صحيحة حيث اجتمعت فيه شروط القدوة خلافا لبعضهم (قوله وهو) أى اصطلاحا أما لغة فمعناه الارتفاع من نشز أى ارتفع سمى المعنى الاصطلاحى بذلك لما فيه من الارتفاع عن أداء الحق وقيل ان المعنى المذكور معنى لغوى وشرعى والخروج عن الطاعة يشمل خروج الزوجة عن طاعة الزوج وعكسه وان لم يشتهر اطلاق النشوز فى حق الرجل واعلم أن حق الزوج عليها طاعته وملازمة المسكن وحقها عليه المهر والقسم والنفقة والمعاشرة بالمعروف قال تعالى ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف أى فى وجوب الاداء (قوله بفتح القاف) أى مع سكون السين أما بفتحها فاليمين وبكسر مع سكون النصيب ومع فتح جمع قسمة والمراد به هنا التسوية بين الزوجتين فأكثر فى المبيت عندهما أو عندهن لا فى الجماع والاستمتاع والتبرعات المالية وان قام بهن عذر حسى كمرض ورتق وقرن أو شرعى كحيض لا نشوز وعدة ولا صغر مع عدم اطاقة وطء فان اتصفت بشئ من هذه الثلاثة لا قسم لها ومثل ذلك الامة التى لا نفقة لها عليه وكان صلى الله عليه وسلم على غاية من العدل فى القسم والمعتمد أنه كان واجبا عليه وقيل كان تبرعا منه (قوله خصوص وعموم) أى خاص وعام أو ذو خصوص وذو عموم والخصوص والعموم من حيث المستحق والزمان (قوله زفت اليه بكر) أى وفى عصمته غيرها يريد المبيت عندها أو عندهن كما يستفاد من قوله بلا قضاء للباقيات أما لو لم يكن فى عصمته غيرها أو فيها ذلك ولا يريد المبيت عنده فلا يثبت حق الزفاف للجديدة كما لا يلزمه أن يبيت عند زوجته أو زوجاته ابتداء وخرج بقوله زفت الرجعية لبقائها على النكاح الاول بخلاف بائن أعادها ومستفرشة أعتقها ثم تزوجها ويجب أن يتخلف ليالى مدة الزفاف عن نحو الخروج للجماعة وتشييع الجنائز وعيادة المرضى أما نهارا فليس له التخلف لذلك بل له الخروج له (قوله بكر) أى حقيقة ولو غوراء أو حكما كثيب بغير وطء كمرض ووثبة أو مخلوقة كذلك ويشمل ذلك قول شرح المنهج بكر بالمعنى السابق فى استئذانها اه أى وهى التى لم تزل بكارتها بوطء فى قبلها (قوله ولو أمة) أى وكافرة حرة لان ما يتعلق بالطبع لا يختلف بالرق والحرية وغيرهما كمدة الايلاء والعنة (قوله سبع) أى من الليالى أى مع أيامها وكذا الثلاث (قوله أوثيب) وهى من زالت

لان الثانى يشبه النهى والاول تسبب الى ما يشبهها ثم ان عرف أن الناثر لا يؤثر بعضهم على بعض ولم يقدح الالتقاط فى مروأة الملتقط لم يكن الترك أولى

(باب القسم والنشوز)

وهو الخروج عن الطاعة (القسم) بفتح القاف (نوعان خصوص وعموم) فى سبعة فالخصوص) أحدها وثانيها (فيما لو زفت اليه بكر) ولو أمة (فيخصها باقامة سبع عندها) بلا قضاء) للباقيات (أو ثيب) ولو أمة (فبثلاث) لخبر ابن حبان سبع للبكر وثلاث للثيب

بكارتها بوطء حلال أو حرام ولو بوطء شبهة أو قرد (قوله فان زادها) الضمير قيد خرج به مالو زاد البكر على السبع وسيأتي محترزه والى سبع قيد ثان خرج به مالو زادها دون السبع فانه انما يقضي الزائد فقط و باختيارها أي طلبها قيد ثالث سيأتي محترزه أيضا (قوله الى سبع) أي من الليالي مع أيامها وكذا الثلاث (قوله قضاها) أي فيبيت عند كل واحدة سبع ليال متوالية فالجملة احدى وعشرون ليلة ثم يعود بالقسم هكذا قاله سم وهو ظاهر كلام الشارح وقال ع ش يقضيها من خصوص نوبتها ولا يتيسر ذلك الا من أربع وثمانين ليلة وذلك بأن يقرع بينهن ويدور فالليلة التي تخصها يبيتها عند واحدة من الباقيات بالقرعة أيضا وفي الدور الثاني يبيت عند واحدة أخرى بالقرعة أيضا وفي الدور الثالث تتعين الليلة للثالثة ففي كل اثنتي عشرة ليلة يخص كل واحدة ليلة وهكذا يفعل في بقية الادوار الى أن تتم السبع لكل واحدة وتمامها من أربع وثمانين ليلة كما مر (قوله ويسن تخييرها) أي تأسيا بتخييره صلى الله عليه وسلم أم سلمة كذلك فاختارت التثليث رواه مسلم اه مر (قوله واجب على الزوج) أي العاقل أو السكران ولو مراهقا أو سفيها فان جار المراهق فالاثم على وليه ان علم بذلك وقصر ومثله المميز الممكن وطؤه ولا يلزم الصبي قضاء وان بلغ كما في المجنون أو جار السفيه فاثمه على نفسه لتكليفه ولو نام غير المميز لصغر أو جنون مطبق عند بعضهن وطلب الباقيات بياته عندهن لزم وليه اجابتهن لذلك فيطوف به عليهن (قوله لتزول الحشمة) أي الاستحياء مصدر حشم من باب ضرب وهذا التعليل جرى على الغالب فلا يرد أن الامة لو كانت مستفرشة لسيدها ثم أعتقها وتزوج بها كان لها حق الزفاف مع أن الحشمة زائلة قبل ذلك وكذا المطلق زوجته بائنا ثم جدد نكاحها بخلاف رجعية راجعها فلا حق لها في الزفاف ولو نكح جديدتين وأراد المبيت عندهما وجب لهما حق الزفاف فان زفتا مرتبا بدأ بالاولى والا أقرع بينهما (قوله لان حياءها) بالمد أما بالقصر فهو المطر ونرج الناقة (قوله ويجب موالاة ما ذكر) أي من السبع والثلاث ولا يتخلف نهارا عن الجمعة والجماعة وغير ذلك أما ليلا فيجب عليه التخلف عن الجماعة ونحوها كما مر وهذا هو المعتمد وان وقع في كلام بعضهم ما يخالفه (قوله ولو زاد البكر) أي ولو بطلبها كما يؤخذ من التقييد بعد وانما قضى الزائد لانها لم تطمع بوجه جائز فكان ذلك منها محض تعد وهذا محترز الضمير العائد للثيب وما بعده محترز باختيارها ولو قال أو زادها أقل من السبع باختيارها لوفى بجميع المحترزات (قوله من الثيب) انما قيد بها لان فيها تفصيلا بين أن تختار السبع أو ما دونها فان اختارت السبع قضى جميعها للاخريات لانها طمعت في حق غيرها فغلظ عليها أو اختارت دونها قضى الزائد فقط وأما البكر فان زادها على السبع لم يقض الا الزائد فقط ولو باختيارها كما مر وعبارة مر فان أقام السبع بغير اختيارها أو اختارت دون السبع لم يقض سوى ما زاد على الثلاث لانها لم تطمع في حق غيرها وهي البكر ولو زاد البكر على السبع قضى الزائد فقط ووجهه أنها لم تطمع بوجه جائز فكان محض تعد ولو زاد الثيب على السبع قضى الزائد على الثلاث اختارته أولا هكذا قال بعضهم وقد يقال ان زيادتها على السبع كزيادتها على الثلاث ففيها التفصيل المتقدم بين كون ذلك باختيارها أولا اه وهذا أعني قوله وقد يقال الخ هو المعتمد فاذا طلبت منه عشر ليال كان كطلبها السبع لانها في ضمن العشر فيقضي

(فان زادها) أي الثيب (الى سبع) باختيارها (قضاها) أي السبع (للباقيات) ويسن تخييرها بين ثلاث بلا قضاء وسبع بقضاء والعدد المذكور واجب على الزوج لتزول الحشمة بينهما وزيد للبكر لان حياءها أكثر ويجب موالاة ما ذكر لان الحشمة لا تزول بالمفرق ولو فرقه لم يحسب واستأنف وقضى المفرق للباقيات ولو زاد البكر على السبع أو الثيب على الثلاث بغير اختيار من الثيب قضى الزائد للباقيات (و) ثانيها

الجميع (قوله فيما لو سافر) أي غير المغرب للزنا ويشترط أن يكون السفر مباحا بخلاف غيره فليس له أن يسافر بواحدة منهن فيه مطلقا فان فعل قضى للمتخلفات هذا عند عدم رضاهن فان رضين بواحدة تخرج معه جاز ولهن الرجوع مالم يشرع في الخروج فان خرج وسافر حتى جاز له الترخص امتنع عليهن الرجوع وقضيته أن لهن الرجوع قبل ذلك وبعد الشروع في السفر وعبارة م ر ويشترط في السفر هنا كونه مرخصا ويؤخذ منه أنه لا قضاء مادام يترخص ولو في مدة ثمانية عشر يوما اذ نص الشافعي أن هذا من رخص السفر ففي نحو سفر معصية متى سافر ببعضهن أثم مطلقا وقضى للباقيات اه باختصار قال زي ويجب عليها السفر بطلبه كركوب بحر غلبت السلامة فيه ان أمن الطريق والقصد والامتناع منه لعصيانه به نشوز لانه لم يدعها للمعصية بل لاستيفاء حقه اه (قوله لا لنقلة) كزيارة وتجارة وحج وسفر النقلة هو الذى يقصد فيه الاقامة ببلد أخرى ولو دون مسافة القصر (قوله بقرعة) ويلزم من عينتها القرعة له الاجابة ولو محجورة ولو خرجت القرعة لصاحبة النوبة لم تدخل نوبتها بل اذا رجع وفاها اياها اه أفاده م ر (قوله للاتباع) دليل لقوله بقرعة (قوله مدة السفر) أي مدة ترخصه ذهابا وايابا وخرج بذلك مدة الاقامة ففيها تفصيل يأتي (قوله أما لو سافر لنقلة) ذكر لذلك خمس صور ثنتان ممتنعتان وثلاثة جائزة (قوله وأن يخلفهن) أي لانقطاع اطماعهن من الوقاع كالايلاء وظاهره أن محله حيث لم يرضين اه أفاده م ر (قوله بل ينقلهن) ولا يجوز له أن ينقل بعضهن بنفسه وبعضهن بوكيله الا بقرعة والمراد بالوكيل هنا المحرم فان كان أجنبيا امتنع السفر معه مطلقا والاوجه الاكتفاء بالنسوة الثقات اه أفاده م ر (قوله أو يطلقهن) ظاهره ولو كان الطلاق رجعيا وهو كذلك لحصول مقصودهن من التزوج بغيره عند انقضاء العدة (قوله فان سافر ببعضهن) أي لنقلة فهو مفرع على قوله فيحرم عليه أن يصحب بعضهن الى آخره وقوله قضى للباقيات وكذا يقضي لمن أرسلهن مع وكيله فيما مر ثم لو عجز عن استصحاب جميعهن دفعة فينبغي أن يجوز له استصحاب بعضهن اولا بالقرعة ثم بعد ذلك يرسل لاخذ الباقي أو يأخذهن ولا قضاء (قوله أو سافر باحدى نسائه) أي لا لنقلة لان هذا محترز قوله بقرعة المذكور في سفر غير النقلة (قوله عصى وقضى للباقيات) أي جميع المدة ولو لم يبت معها مالم يخلفها في بلد فان خلفها في بلد لم يقض لهن اه أفاده م ر (قوله أو وصل المقصد وأقام) أي أو سافر باحداهن بقرعة لكن وصل مقصده بكسر الصاد أي أو غيره فالمقصد ليس بقيد وقوله وأقام أي اقامة تمنع الترخص وهي أربعة أيام صحاح ان لم يكن له حاجة يتوقع قضاءها وأكثر من ثمانية عشر يوما ان كان له ذلك فيقضي الزائد على مدة المسافرين فيما اذا ماهو دون الاربعة عند عدم الحاجة والثمانية عشر اذا كان له حاجة يتوقع قضاءها فلا يقضيها والحاصل أن كل زمن حل له الترخص فيه لا يقضيه والاقضاه هذا ان لم توجد منه نية عند وصول المقصد مثلا فان نوى الاقامة عند الوصول وكذا قبله وكان ما كثا مستقلا قضى مدة الاقامة ولو دون أربعة أيام وعبارة شرح المنهج والمراد بالاقامة ما مر في باب القصر فحصل عند وصوله مقصده بنيتها عنده أو قبله بشرطه أي من كونه ما كثا مستقلا فان أقام في مقصده أو غيره بلا نية وزاد على مدة المسافرين قضى الزائد اه (قوله وساكن مصحوبته) بخلاف ما اذا لم يساكنها بان اعتزلها فلا يقضيها (قوله

قضاها)

(فيما لو سافر) ولو سفرا قصيرا (لا لنقلة باحدى نسائه بقرعة) للاتباع رواه الشيخان (فلا يقضي للباقيات مدة السفر لان قضاءه لم ينقل عنه صلى الله عليه وسلم ولان المصحوبة معه وان فازت بصحبته فقد تعبت بالسفر ومشاقه أما لو سافر لنقلة فيحرم عليه أن يصحب بعضهن ولو بقرعة وان يخلفهن حذرا من الاضرار بل ينقلهن أو يطلقهن أو ينقل بعضا ويطلق بعضا فان سافر ببعضهن ولو بقرعة قضى للباقيات أو سافر باحدى نسائه بلا قرعة عصى وقضى للباقيات أو وصل المقصد وأقام وساكن مصحوبته مدة الاقامة

قضاها) أي مدة الاقامة على التفصيل السابق وهذا محترز قوله في المتن مدة السفر ولو كتب الباقيات يستحضرهن عند الاقامة يبتدئ القضاء من حين الكتابة ولو أقام بعد وصوله لمقصده ثم أنشأ سفرا منه أمامه فان كان نوى ذلك أولا فلا قضاء والا فان كان سفره بعد انقطاع ترخصه قضى والا فلا اهـ أفاده ح (قوله وأمة) المراد بها من بها رق بسائر أنواعه ولو مبعضة ولو عبر بذلك كما في المنهج لكان أولى (قوله بشروطه) من اسلامها ان مسلم وخوفه العنت وعدم قدرته على نكاح الحرة أو عدم صلاحيتها للتمتع وقوله على نكاح الحرة أي بأن أيسر بعد أن كان معسرا ونكح الحرة وقوله أو كان الزوج عبدا أي أو كانت لقيطة وأقرت بعد كمالها بالرق فهذه صور ثلاث تجتمع فيها الحرة والامة وخرج بذلك الاماء المملوكات فقط فلا قسم لهن وان كن مستولدات أما الاماء المزوجات فكالحرائر (قوله وللحرة ليلتان) ولا يجوز لها أربع أو ثلاث ولغيرها ليلتان أو ليلة ونصف بغير التراضي أما به فلا يمتنع وانما تستحق غير الحرة القسم اذا استحقت النفقة بأن كانت مسلمة للزوج ليلا ونهارا كالحرة ومحل استحقاقها ليلة فقط ما لم تعتق قبل تمام نوبتها فان عتقت قبله والبداءة بالحرة فان كان في أول ليلتها أتمها وبات الثانية عند العتيقة أو في الثانية أتمها وبات عند العتيقة ليلتين فان عتقت بعده اقتصر على ذلك ثم سوى بينهما أو والبداءة بالامة فكالحرة أيضا فيتمها ثم يبيت عند الحرة ليلة ثم يسوي بينهما بعد ذلك ولو لم تعلم هي بالعتق حتى مضى أدوار وهو يقسم لها قسم الاماء مع علمه به قضى لها ما مضى على المعتمد فان لم يكن عالما به لم يقض (قوله كما رواه الدارقطني عن علي) أي في الامة ويقاس بها المبعضة وقوله ولا يعرف له أي لعلي مخالف فصار ذلك اجماعا (قوله كأن يدعوهن الخ) وكأن خرجت من منزله بغير اذنه لا الى القاضي لطلب الحق منه ولا الى اكتساب النفقة اذا أعسر بها الزوج ولا الى استفتاء اذا لم يكن زوجها فقيها ولم يستفت لها وكأن لم تفتح له الباب ليدخل وكأن قفلته منها أو منعته من التمتع والا فلا يجب عليها خدمته كما مر وكمنعها له من الاستمتاع ولو غير جماع حيث لا عذر أو ادعت الطلاق كذبا لامنعها من ذلك تدللا ولا الشتم له ولا الايذاء بنحو لسانها فلا يكون نشوزا بل تأثم به وتستحق التأديب عليه ولا فرق بين أن تكون عاصية بنشوزها أو لا كمجنونة خرجت من مسكن زوجها بغير اذنه واذا عادت الزوجة بعد النشوز الى الطاعة لا تستحق قضاء (قوله الى منزله) أي الذي أعده لاتيانهن فيه وخرج بذلك ما لو دعاها لمنزل ضرتها فلا يعد امتناعها نشوزا ومحل كون امتناعها نشوزا عند دعائه لمنزله ان لم تكن شريفة والا فلا يعد نشوزا حيث كان منزله في بيت آخر فان كان في البيت الذي هي فيه عد ذلك نشوزا (قوله أو سافرت) قيد خرج به ما لو خرجت لحاجتها في البلد بأنه كأن تكون بلانة أو ماشطة أو داية تولد النساء فلا يسقط حقها من القسم ولا من النفقة على المعتمد وكذا لو ارتحلت لخراب البلد وارتحل أهلها واقتصرت على قدر الضرورة فلا يسقط حقها كما لو خرجت من البيت لاشرافه على الانهدام وقوله لا معه قيد ثان وهو صادق بما لو سافرت وحدها أو مع أجنبي وقوله بلا اذن أي ولو لحاجته وهو قيد ثالث خرج به ما لو كان باذنه ففيه التفصيل الذي أشار اليه بقوله أو به لغير حاجته الخ والمقسم سفرها لا معه وقوله لغير حاجته قيد رابع والحاصل أن الذي يستفاد من كلامه ثنتان وسبعون صورة لانها اما أن تسافر وحدها أو مع أجنبي أو مع

قضاها الباقيات (و) رابعها (فيما لو كان تحته حرة وأمة) كأن سبق نكاح الامة بشروطه على نكاح الحرة أو كان الزوج عبدا (فلها) أي الامة ولو مكاتبة (ليلة وللحرة ليلتان) فيخصها بزيادة ليلة كما رواه الدارقطني عن علي ولا يعرف له مخالف والمبعضة كالامة (و) خامسها وسادسها وسابعها (فيما لو نشزت احدى نسائه) كأن يدعوهن الى منزله فتمتنع احداهن (أو سافرت لا معه بلا اذن أو به) أي باذنه (لغير حاجته) بأن كان

للناشزة والمسافرة والامة) لعدم تمكينهن وخرج بزيادة لا معه ما لو سافرت معه ولو بلا اذن فيقسم لها ان لم ينهها وكذا لهن ان كن معه أيضا وبغير حاجته أي غيرها فقط ما لو كان لحاجته ولو مع حاجة غيره فيقسم لها (والعموم أن يسوي بينهن بأن يقسم لكل واحدة ليلة أو ليلتين أو ثلاثا) فيعصي بتركه التسوية ولا تجوز الزيادة على الثلاث بغير رضاهن لما فيه من طول العهد بين المقضى الى الايحاش وتجب القرعة عند تنازعهن للابتداء بواحدة منهن فيبدأ بمن خرجت قرعتها وبعد تمام نوبتها يقرع بين الباقيات ثم بين الاخيرتين فاذا تمت النوب راعى الترتيب بلا قرعة (ولا يلزمه وطء) فلا يلزمه التسوية بينهن فيه ولا في غيره من التمتعات لكن يستحب ولو أعرض عنهن لم يأثم (فان خرج في نوبة احداهن ليلا ولو لعذر) كأن أخرجه السلطان قهرا عليه وطال خروجه

الزوج وعلى كل اما أن يأذن لها أو ينهاها أو يسكت وثلاثة في ثلاثة بتسعة وعلى كل اما أن يكون سفرها لا لحاجة أو لحاجة لها أو الزوج أو الاجنبي أو لها وللزوج أو لها وللاجنبي أو للزوج والاجنبي أو للثلاثة فالجملة ثمانية تضرب في التسعة السابقة تبلغ ما ذكر لا تستحق قسما في ثمانية وأربعين منها وتستحقه في الباقي (قوله لحاجتها) أي كحج وعمرة وتجارة وقوله أو لحاجتهما أي الزوجة والاجنبي (قوله أو منع الامة) بالنصب مفعول وسيدها فاعل وفي معناه منع الولي موليته بل ومنع الاجنبي فلو حصل التمكين منها مع منع السيد أو من ذكر استحقت القسم كما يؤخذ من قوله الآتي لعدم تمكينهن والاذن يرفع الاثم فقط (قوله من تمكينه) أي الزوج (قوله ان لم ينهها) فان نهاها فلا قسم لها سواء قدر على ردها أم لا نعم ان استمتع بها استحقت القسم والنفقة فيما بعد الاستمتاع لان استمتاعه بها رضا بصحبتها له أما قبل الاستمتاع فلا تستحق شيأ على الاقرب وقوله وكذا لهن اي ان كن معه فيجب عليه القسم بينهن في السفر حيث لم يحصل منه نهي لهن (قوله ولو مع حاجة غيره) أي بان كان لحاجته فقط أو مع لاجنبي أو مع الزوجة أو معهما فتستحق القسم في الصور الاربع والنفقة تابعة للقسم ومثل حاجته وحده حاجة غيره بسؤاله لها في قضائها (قوله أن يسوي بينهن) اي وجوبا حتى بين المسلمة والذمية وقوله لكل واحدة ليلة الخ ولا يجوز جعل نوب القسم بعض ليلة أو بعض نهار وأما طوافه صلى الله عليه وسلم على نسائه في ليلة واحدة فمحمول على رضاهن (قوله ولا تجوز الزيادة على الثلاث) أي وان تفرقن في البلاد اه مر (قوله بغير رضاهن) أما برضاهن فتجوز الزيادة على الثلاث وعليه يحمل قول الاملاء يجوز القسم مشاهرة أي شهرا وشهرا ومسانهة أي سنة وسنة اه زي (قوله الى الايحاش) اي الامتهان (قوله وتجب القرعة الخ) والواجب ثلاث قرع ان كان الزوجات أربعا لتعين الرابعة فان كن ثلاثا وجب قرعتان لتعين الثالثة أو ثنتين وجبت واحدة وله الاكتفاء بقرعة واحدة عند تعدد الزوجات بان يكتب الليالي ويخرج على الاسماء او بالعكس فان بات عند واحدة بلا قرعة اثم ووجب تمام الدور بقرعة ثم تجب القرعة لابتداء الدور بعده لالغاء هذا الدور لعدم القرعة في ابتدائه (قوله وبعد تمام نوبتها) أي فراغ ليلتها وهو ليس بقيد بل له الاقراع قبل تمام نوبتها وكذا ما بعده (قوله ثم بين الاخيرتين) فيحتاج الى ثلاث قرع في الاربع زوجات كما مر (قوله بلا قرعة) بل لا تجوز لانها قد لا توافق الدور الاول اه ق ل وفي حاشية ع ش على المنهج الجواز (قوله ولو أعرض عنهن) بترك القسم لهن لكن بعد تمام الادوار لم يأثم وان أراد العود بعد الاعراض راعى الادوار السابقة بلا قرعة اه ق ل (قوله فان خرج الخ) حاصله أنه لا يجوز الدخول على الضرة في الاصل الا لضرورة كموتها او مرضها المخوف أو المحتمل لكونه مخوفا فيدخل ليتبين الحال أو ليعرف أنه مخوف أو غير مخوف ثم ان طال مكثه أو أطاله قضى الجميع على المعتمد وقيل يقضي الزائد فقط وكذا لو خرج لغير بيت الضرة ولو باكراه كما في كلام المصنف ولكنه هنا يقضي لا من نوبة احداهن وأما في التابع فيجوز الدخول لحاجة كعيادة وتعرف خبر وتسليم نفقة ووضع متاع وأخذه ثم ان طال زمن الحاجة فلا قضاء أو أطاله قضى الزائد فقط فان دخل بلا سبب عصى وقضى ان طال أو أطاله ولا يقضي زمن الجماع سواء في الاصل او التابع وان طال المكث له

قول الشارح فيقسم لها ان لم ينهها) معنى قسمه لها حيث لم يكن معه أيضا أنه يقضي لها الليلة التي فاتتها بسبب السفر فاذا لم اها اسقطت تلك الليلة لتشوه زيادة المقول كما في شرح المنهج تقضي لها لكان أظهر (قوله وفي حاشية ع ش على المنهج الخ) انظر ما وجهه لذواقه

لتعلقه بالشهوة لكنه يحرم عليه وقد نظم ذلك بعضهم فى قوله

لزوج أن يدخل للضرورة * لضرة ليست بذات النوبة
فى الاصل مع قضا كل الزمن * ان طال أو أطاله فاتقن
وان يكن فى تابع لحاجة * وقد أطال وقت تلك الحاجة
قضى الذى زاد فقط ولا يجب * قضاؤه فى الطول هذا ما انتخب
وان يكن دخوله لا لغرض * عصى ويقضى لاجماعان عرض اه

(قوله قضى لها ما فات) أى قدر زمنه من ليلة أخرى ويلغو باقيها لكن لابد أن يكون ذلك بعد تمام الدور (قوله اذا لم يطل) بضم الياء من أطال ومكثه مفعوله وقوله عند أخرى أى عند ضرة أخرى وظاهره أنه يقضى الجميع وليس كذلك بل يقضى الزائد على قدر الحاجة فقط كامر لان فرض الكلام فى التابع واعلم ان الاصل فى القسم لمن عمله نهارا الليل لانه وقت السكون والنهار قبله أو بعده تبع لانه وقت المعاش والاولى تقديم الليل خروجا من خلاف من عينه لانه الذى عليه التواريخ الشرعية وان عمل ليلا كحارس النهار لانه وقت سكونه والليل تبع لانه وقت معاشه ولو كان يعمل تارة ليلا وتارة نهارا روعى ذلك بان يجعل التابع وقت عمله والاصل وقت فراغه وللمسافر وقت نزول ليلا كان او نهارا قل أو كثر وان تفاوت وحصل لواحدة نصف يوم ولاخرى ربعه الا لو كانت خلوته وقت السير دون النزول كان هو وقت القسم ولو أقام فيه اقامة يمكن فيها القسم للمقيم كيومين وليلتين ان معه زوجتان وجب عليه القسم والمجنون وقت افاقته أى وقت كان هذا ان تقطع جنونه وانضبطت أوقات الافاقة فيراعى هو أوقات الافاقة ووليه أوقات الجنون بالشرط الآتى لتكون لكل واحدة نوبة من هذه ونوبة من هذه فان أطبق جنونه أو لم ينضبط وقت افاقته نظر ان لم يؤمن ضرره او آذاه الوطء فلا قسم وان امن وعليه بقية دور وطلبته لزم وليه الطواف به عليهن كالو نفعه الوطء او مال اليه وفيما لا ينضبط لو قسم لواحدة زمن الجنون وأفاق فى نوبة أخرى قضى للاولى ما جرى فى زمن الجنون لنقصه (قوله ولو ظهر الخ) هذا شروع فى حكم النشوز (قوله خشن) بكسرتين أو بفتح فكسر ككتف والاول ذكره الاشمونى فى شرح الخلاصة والثانى ذكره فى القاموس فهما لغتان وقوله بعد ان كان الخ يفيد أنه لو كان عادته ذلك لم يكن نشوزا الا ان زاد (قوله وعظها) ندبا أى حذرها عقاب الدنيا بالضرب وسقوط المؤن والقسم والآخرة بالعذاب كما سياتى (قوله بلا هجر) كلامهم قد يقتضى تحريم هجرها فى المضجع فى هذه الحالة ولا شك فيه اذا فوت حقا لها من قسم أو غيره والا فظاهر عدم تحريمه كما به عليه جماعة منهم السبكى والاذرعى اه شوبرى وعبارة م ر والمراد نفى هجر يفوت حقها من نحو قسم لحرمته حينئذ بخلاف هجرها فى المضجع فلا يحرم لانه حقه كما مر اه وظاهره ان هجرها فى المضجع لا يحرم مطلقا والظاهر تقييده بما مر فى عبارة الشوبرى (قوله فى الحق الواجب) اى الذى هو طاعته اللازم لها تسليم نفسها له ومعاشرته بالمعروف وملازمة المسكن وحقها عليه المهر والقسم والمعاشرة بالمعروف كما مر وفى عكس هذه وهو نشوز الزوج ينهاه الحاكم ويعزره ان رآه مصلحة (قوله واحذرى العقوبة) أى عقوبة الدنيا والآخرة كامر (قوله ويبين لها الخ) وينبغى أن يذكر لها خبر الصحيحين اذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى تصبح وخبر الترمذى ايما امرأة باتت

(قضى لها ما فات) وخرج بالا النهار فلا قضاء عليه اذا لم يطل مكثه عند أخرى (ولو ظهر أمارة نشوز) قولا كان تجيبه بكلام خشن بعد ان كان بلين أو فعلا كان يجد منها اعراضا وعبوسا بعد طلاقة وجه ولطف (وعظها) بلا هجر وضرب فلعلها تبدى عذرا أو تتوب عما وقع منها بغير عذر والوعظ كان يقول لها اتقى الله فى الحق الواجب لى عليك واحذرى العقوبة ويبين لها أن النشوز يسقط النفقة والقسم (أو تحققه) أى النشوز

(قوله والظاهر تقييده) ونسبه أنه نص فى أول عبارته على التقييد

وذوبها راض عنها دخلت الجنة (قوله وان لم يتكرر) رد على القول الضعيف الذى حكاه فى المنهاج القائل بانه لا يضربها الا اذا تكرر منها النشوز وجرى عليه أيضا أبو شجاع حيث قال فان أقامت عليه ضربها (قوله فى المضجع) بكسر الجيم وفتحها أى الوطء أو الفراش وخرج به الكلام فيحرم الهجر فيه فوق ثلاثة أيام ولو لغير الزوجين الا لعذر شرعى ككون المهجور نحو فاسق او مبتدع وان كان هجره لا يفيده ترك الفسق ثم لو علم أن هجره يحمله على زيادة الفسق امتنع كما قاله ع ش وكصلاح دينه أو دين الهاجر فيجوز ولو جميع الدهر وعليه حمل هجره صلى الله عليه وسلم كعب بن مالك وصاحبيه مرارة بن الربيع وهلال بن أمية حين تخلفوا عن غزوة تبوك وهجر السلف والخلف بعضهم بعضا فنى الاحياء ان سعد بن أبى وقاص هجر عمار بن ياسر الى أن مات وهجرت سيدتنا عائشة سيدتنا حفصة وهجر عثمان بن عفان عبد الرحمن بن عوف الى أن مات وهجر طاوس وهب بن منبه الى ان مات وهجر الثورى شيخه ابن أبى ليلى الى أن مات ابن أبى ليلى ولم يشهد جنازته ومحل حرمة هجرها فى الكلام فوق ثلاثة أيام ان قصد ردها لحظ نفسه فقط أوله وللطاعة والزجر عن المعصية فان قصد ردها للطاعة وزجرها عن المعصية فقط جاز ما هجرها فى الثلاثة فاقل فجائز مطلقا وما أحسن قول بعضهم

ياسيدى عندك لى مظلمه * فاستفت فيها ابن أبى خيثمه

فانه يرويه عن جده * ماقد روى الضحاك عن عكرمه

عن ابن عباس عن المصطفى * نبينا المبعوث بالمرحمه

أن صدود الالف عن الفه * فوق ثلاث ربنا حرمه

وأنت مذ خمس لنا هاجر * فما تخاف الله فينا فمه أى انكفف

(قوله وضربها) أى ولو بسوط اوعصا على المعتمد ولا يبلغ بالضرب أربعين فى الحرة ولا عشرين فى الامة واذا ضربها وادعى أنه لنشوزها وادعت خلافه صدق بيمينه بالنسبة لجواز الضرب وترك المؤاخذة به لان الشرع جعله وليا عليها وصدقت هى بالنسبة لعدم سقوط القسم والنفقة والكسوة هذا ان لم يعلم جراءته وتعديه والا لم يصدق ويضمن ما تلف بالضرب من نفس أو عضو او منفعة لان ضرب التأديب مشروط بسلامة العاقبة والاولى له العفو لانه لمصلحته بخلاف ولى الصبى فان الاولى له عدم العفو عن تأديبه لانه لمصلحة الولد وليس لنا موضع يضرب المستحق فيه الممتنع من أداء حقه الا هذا والرقيق يمتنع من حق سيده واعا جاز له الضرب ولم يجب الرفع للحاكم لمشقته ولان القصد ردها للطاعة ثم ان كان بينهما عداوة تعين الرفع له وله منعها من عيادة أبويها وشهود جنازتهما وجنازة ولدها والاولى أن لا يفعل (قوله أن يفيد) أى فى ظنه فان لم يفد حرم لانه عقوبة مستغنى عنها ولا ينتقل لمرتبة من الهجر والضرب الا ان علم أن التى قبلها لا تفيد ثم ان علم ان غير الضرب لا يفيد كان له ضربها ابتداء وقوله غير مبرح الخ المبرح ما يعظم ألمه عرفا وقيل ما يخشى منه تلف نفس أو عضو وقيل ما يورث شينا فاحشا وهو أولى وقريب من الاول (قوله فان ادعى الخ) شروع فى حكم التعدى منهما بعد ان ذكر التعدى منها فقط وترك التعرض للتعدى منه فقط وذكره فى المنهج بقوله لو منعها حقها كقسم ونفقة ألزمه القاضى وفاءه أو آذاها بشتم او نحوه بلا سبب نهاه عن ذلك وانما لم يعزره لان اساءة الخلق تكثر بين الزوجين والتعزير عليها يورث وحشة بينهما فيقتصر أولا على النهى لعل الحال

(وان لم يتكرر وعظها وهجرها فى المضجع وضربها) قال تعالى واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن والخوف فيه بمعنى العلم ومحل ما ذكر فى الضرب أن يفيد وان يكون غير مبرح وفى غير الوجه والمهالك (فان ادعى كل) من الزوجين تعدى الآخر عليه

قوله ثم ان علم الخ) انظر ما معنى هذا الاستدراك

بالتم بينهما ثم ان عاد اليه عزره بما يراه ان طلبته ولو كان لا يتعدى عليها وانما يكره صحبتها لكبر او مرض او نحوه و يعرض عنها فلا شئ عليه و يسن لها استعطافه بما يحب كان تسترضيه بترك بعض حقها كما تركت سودة نوبتها لعائشة لما استشعرت منه صلى الله عليه وسلم رغبته عنها لكبرها فخافت ان يطلقها فقالت له والله يا رسول الله ليس غرضي فيك ما يرغب النساء في الرجل وانما أريد ان أحشر في زوجاتك الطاهرات واني وهبت حقي لعائشة فكان صلى الله عليه وسلم يقسم لها يومها ويوم سودة كما أنه يسن له اذا كرهت صحبته لما ذكر أن يستعطفها بما تحب من زيادة النفقة ونحوها كما مر اه بزيادة من م ر (قوله واشتبه الحال) اى على القاضى (قوله بعث القاضى الخ) فيه ان بعث الحكمين لا يترتب على مجرد دعوى كل التعدى بل المترتب عليه أن يمنع الظالم منهما من عوده الى ظلمه بخبر ثقة خبير بهما وهو عدل الرواية ولو عبدا او امرأة فان لم يمتنع أمال بينهما الى ان يرجعا عن حالهما و بعث الحكمين انما يترتب على اشتداد الشقاق أي التخاصم بينهما بان داما على التساب والتضارب كما يعلم ذلك من كلامه فى المنهج (قوله وجوبا) اى للآية لانه من باب رفع الظلامات وهو من الفروض العامة على القاضى اه م ر (قوله حكمين) ولا يكفى حكم واحد لظاهر الآية ولان كلا من الزوجين يتهمه ولا يفشى سره اليه (قوله برضاهما) اى الزوجين يبعثهما وانما اعتبر رضاهما لان الحكمين وكيلان كما ذكره وعلم منه اشتراط كونهما بالغين عاقلين والا لم يعتبر رضاهما (قوله بعد اختلاء الخ) المراد باختلاء حكمهما بها أن لا يكون بحضرة الزوج وان اشترط حضور نحو محرم دفعا للخلوة المحرمة (قوله ومعرفة) اى و بعد معرفة وقوله فى ذلك اى فى شأن ما ذكر من الشقاق الحاصل بينهما المعلوم من المقام على ما مر (قوله من اصلاح) اى ان سهل وتفريق اى بطلقة فقط ان عسر الاصلاح فان اختلف رأى الحكمين بعث القاضى آخرين ليجتمعا على شئ (قوله شقاق بينهما) فيه مجاز عقلى فى النسبة الايقاعية حيث أوقع الشقاق على البين اى الحال وهو لا يقع الا عليهما (قوله ولان الاهل أعرف بمصلحة الاهل) وأشفق وأقرب الى رعاية الاصلاح ولان القريب يفشى سره الى قريبه من غير حشمة بخلاف الاجنبى فان بعث أجنبيين كان خلاف الاولى أو عدوين لم يجز (قوله وهما وكيلان) أى فينعزلان بما ينعزل به الوكيل من نحو اغماء (قوله فى حقهما) هو البضع بالنسبة للزوج والمال بالنسبة لها (قوله فيوكل هو الخ) فان لم يرضيا ببعثهما او لم يتفقا على شئ أدب القاضى الظالم واستوفى للمظلوم حقه ولو أغمى على أحد الزوجين أو جن قبل البعث امتنع أو جن بعده و بعد معرفة الحكمين ما عنده لم يجز تنفيذ الامر لانهما ان جعلا وكيلين فالوكيل ينعزل بالجنون أو حكمين فيعتبر دوام الخصومة و بعد الجنون لا يعرف دوامها أو غاب بعده نفذ أمرهما كبقية الوكلاء ولا يجوز لوكيل فى طلاق ان يخالع لانه وان أفاده وكاله ماذ فوت عليه الرجعة ولا لوكيل فى خلع أن يطلق مجانا ولو قال لوكيله خذ مالى منها ثم طلقها او طلقها على ان تأخذ مالى منها اشترط تقديم أخذ المال على الطلاق وكذا لو قال خذ مالى منها وطلقها لان الوكيل يلزمه الاحتياط فلزمه ذلك وان لم تكن الواو للترتيب فان قال طلقها ثم خذ مالى منها جاز تقديم أخذ المال على ما ذكر ولو قالت لوكيلها خذ مالى منه ثم اختلعنى جرى فيه ما مر (قوله الاسلام) اى ولو كان الزوجان كافرين قال الشوبرى قال شيخنا يعنى الزيادى و يشترط فى حكمها الرشد بناء على عدم صحة خلع السفيه دون حكمه

(قوله فيه ان بعث الخ) قال شيخنا كلام الشارح وجيه مع قوله ان اشتبه تأمل

(واشتبه) الحال (بعث القاضى) وجوبا (حكمين برضاهما) لينظرا فى أمرهما بعد اختلاء حكمه به وحكمها بها ومعرفة ما عندهما فى ذلك ثم (يفعلان المصلحة) بينهما (من اصلاح وتفريق) قال تعالى وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها الآية ويستحب كونهما من أهلهما للآية ولان الاهل أعرف بمصلحة الاهل (وهما وكيلان لهما) لا حكمان من جهة الحاكم لان الحال قد يؤدى الى الفراق والبضع حق الزوج والمال حق الزوجة وهما رشيدان فلا يولى عليهما فى حقهما (فيوكل) هو (حكمه بطلاق وقبول عوض وتوكل) هى (حكمها ببذل عوض وقبول طلاق به) أى بالعوض ثم الحكمان يشترط فيهما الاسلام والحرية

قوله باب الخلع حاصله أنه لو حلف بالثلاث أن يفعل هو أو غيره كذا وقت كذا أو أطلق بصيغة التزام كلا فعلن أو تعليق كان لم أفعل الخ ثم خالع فان كان قبل وقت المؤقت أو لم يتمكن من البر مانع منعه تخلص جزما لزوال العصمة قبل امكان البر وكذا اذا كان الحلف على فعل من لا يبالي اذ البر يأس في امكان الحالف والا ففيه خلاف فقيل لا يتخلص وان وقع الخلع قبل مضي زمن يسع البر لما في التخلص من تفويت البر مع امكانه بل ينتظر فان أتى بعد الخلع بالمحلوف عليه بر والا تبين الحنث قبيل الخلع وبطلان الخلع وبهذا قال ابن الرفعة ووافقه الباجي وخالفه القمولي والبكري والسبكي وباحثوه وقالوا بالتخلص وهو ما صرح به الشيخان في صيغة التعليق ويقاس به الالتزام اذ لا حنث حين الخلع اتفاقا لامكان الفعل بعده ولا مساغ بعد الخلع للبر ولا للحنث لزوال عصمة الحالف بالخلع ٣٢٠ والقول ببطلانه بتبين الحنث قبله يستلزم ان الحنث قبل اليأس لا عنده فيلزم تقدم الوقوع على الصفة المعلق بها الوقوع وان تأخر التبين فان أجيب بان الحنث هنا لا يتأتى الا كذلك لتعذره عند اليأس بالخلع ولا قائل ببطلان الخلع قبل الحنث لعدم مقتضيه قلنا لا داعي للقول بالحنث المؤدي الى ما ذكر بل لا مصحح له لما علمت ان الخلع لا يقتضي الحنث لامكان الفعل بعده وان فوات الفعل بعده انما حصل وعصمة الحالف زائلة فلا مساغ للحنث حينئذ فلا وقوع ولا تبين فالمصحح كما قاله حجر ونقله عن صاحب الخادم وغيره التخلص في الصيغتين وان وقع الخلع بعد التمكن فتدبر

وحمل السبكي كلام ابن الرفعة على صيغة الالتزام وفرق بأن الاثم لم يعلق على العدم ولا يتحقق الا بالآخر الموت فاذا صادفها الآخر وهي في غير عصمة الحالف لم تطلق بخلاف لافعلن فان الفعل فيه مقصود ملتزم صراحة فاذا فوته أمكن أن يقال فيه بالحنث على ما مر آه مرادهم بهذا الاعتذار عن ابن الرفعة في مخالفته النص والقياس لا انه هو يقول به اذ هو ممن قال بالتخلص في الصيغتين كما علمت والى ان هذا مجرد اعتذار وانه لا يقاوم علة القياس أشار بقوله وهذا نهاية ما خطر لي في الاعتذار وان لم أجد له مستندا من كلام الناس اه وبهذا تعلم ما في استيجاه سم لهذا الفرق وان السبكي يقول به فراجعه واعلم ان محل ما ذكر اذا لم يكن في صيغة الحلف ما يقتضي الفورية والا كان صرح بالفورية أو علق بظرف زمان كاذا لم أفعل حنث بمضي زمن يسع الفعل ولم يفعل فلو كان قد خالع في هذا الزمن تبين بمضيه الحنث وبطلان الخلع فان خالع في زمن لا يسع الخلع صح الخلع وتخلص به على ما مر فتدبر ولو كان الحلف على أكل هذا الرغيف غدا باحدى الصيغتين فتلف الرغيف قبل الغد ولو باتلافه لم يحنث وانحلت اليمين وكذا اذا تلف في الغد قبل التمكن لا باتلافه لعدم التقصير فان أتلفه فيه أو تلف بعد التمكن حنث لليأس مع التقصير والحنث من حين التلف ولا ينتظر مضي الغد وان اقتضته الظرفية لتحقق اليأس التام قبل مضي الظرف فلا معنى للانتظار ولوجود العصمة هنا عند اليأس بخلافه في الخلع قبل بالحنث هنا دون الخلع فتدبر

بناء على صحة خلع السفيه اه والذي ذكره الزيادي في حواشي المنهج خلاف ذلك حيث فرض ذلك في الزوجين لا في الحكمين وعبارته قوله وهما وشيد ان يؤخذ من ذلك اعتبار رشدهما وهو ظاهر في الزوجة ليتأتى بذلها العوض لا الزوج لما مر أنه يجوز خلع السفيه فيصح توكيله فيه اه شرح البهجة اه (قوله والعدالة) ويلزمها التكليف اى البلوغ والعقل والمراد عدالة الرواية بدليل ما ذكره بقوله ويسن كونهما ذكرين هكذا قاله ق ل لكن قوله وحرية يفيد أن المراد عدالة الشهادة وهو المعتمد الا أنه لا يشترط الذكورة لان المرأة قد تكون شاهدة ويدل لذلك عبارة م ر ونصها ويشترط في الحكمين تكليف واسلام وحرية وعدالة واهتداء للمقصود والمبعوث من أجله لا الذكورة وانما اعتبر فيهما ذلك مع كونهما وكيلين لتعلق وكالتهما بنظر الحاكم كما في أمينه اه

● (باب الخلع) ●

وهو نوع من الطلاق أصله الكراهة ولو مع الشقاق وذكره بعده لان الاغلب وقوعه عقبه ثم لا يكره اذا خيف عدم القيام بحقوق الزوجية قال تعالى الا أن يخافا أى أو أحدهما الا أن يقيما حدود الله اى التي افترضها في النكاح أو قصد به التخلص من الطلاق الثلاث ان حلف بذلك وهو ينفع اتفاقا في النفي المطلق والمقيد كان لم أفعل كذا او علي الطلاق لا أفعل كذا او لا أفعل كذا في هذا الشهر أو لا تفعلين كذا فيه وفي الاثبات المطلق كافعل كذا أو ان فعلت كذا كان دخلت الدار فزوجتي طالق ثلاثا فاذا أبانها ثم دخل لم يقع عليه سوى طلقة بالخلع واذا قال علي الطلاق الثلاث لادخلن الدار لم يقع الا باليأس من الدخول وذلك قبيل

الموت فاذا خالع لم يحكم بالوقوع وصلا لأما الاثبات المقيد كافعله أولا بد أن تفعليه في هذا الشهر فاختلف فيه فعند الزيادي تبعا للبلقيني ينفع حيث خالع وقد بقي من الشهر زمن يسع فعل المحلوف عليه وعند مرو ج لا ينفع فاذا حلف بالطلاق الثلاث على زوجته لتدخلن الدار في هذا الشهر أو أنها تقضيه دينه فيه ثم خالعها قبل انقضائه بعد تمكنها من الدخول أو قضاء الدين ثم تزوجها ومضى الشهر بعد تزوجها أو قبله ولم توجد الصفة حنث وتبين بطلان الخلع لانه فوت البر باختياره كالوحلف ليأكلن ذا الطعام غدا فتلف في الغد بعد تمكنه من أكله أو أتلفه وكالوحلف أنها تصلي اليوم الظهر فحاضت في وقته بعد تمكنها من فعله أو ليشربن ماء هذا الكوز فانصب بعد امكان شربه فانه يحنث أما لو خالعها قبل تمكنها مما ذكر فلا حنث وان لم تفعل حتى مضى الشهر وهذا بخلاف النفي المقيد كان لم أفعل كذا في هذا الشهر فأنت طالق لان المقصود التعليق على العدم ولا يتحقق الا بالآخر وقد صادفها الآخر بائنا فلم تطلق وليس هنا الاجهة حنث فقط فانه اذ فعل لا نقول بر بل نقول لم يحنث لعدم شرطه بخلاف صورة الاثبات المقيد فان المقصود فيها الفعل وهو اثبات جزئي وله جهة بر وهي فعله وجهة حنث بالسلب الكلي الذي هو نقيضه والحنث بمناقضة اليمين وتفويت البر فاذا تمكن منه ولم يفعله حنث لتفويته البر باختياره كما مر واذا خالعها ندب أن يشهد عليه لانه اذا ادعاه لا يقبل وان صدقته الزوجة وانما يحتاج الى الخلع في الموطوأة ولو رجعية ثم ان عاشرها وانقضت عدتها لم يصح خلعها مع وقوع الطلاق عليها الآن ووقوعه بعد العدة تغليظ عليه فلا عصمة ينكحها حتى يأخذ مقابلتها الا أما غير الموطوأة فتبين بالطلاق من غير عوض ولو طلقة واذا خالع زوجته جاز له العقد عليها حالا وعند أبي حنيفة لا يجوز العقد عليها الا بعد انقضاء عدتها وفعل المحلوف عليه ينبغي أن يكون العقد عليها حالا لتجمع به الشروط عند تاوالا لم يصادف محلا (قوله بضم الخاء الخ) يقال خلع امرأته خلعا بفتح الخاء وخالع لباسه خلعا بالفتح والضم لكن الخلع بالفتح مصدر قياسي قال في الخلاصة

فعل قياس مصدر المعدى * من ذي ثلاثة كرد ردا

وبالضم مصدر سماعي قال فيها

وما أتى مخالفا لما مضى * فبابه النقل كسخط ورضا

وقوله من الخلع أي لغة وأما شرعا فسيأتي في قوله هو فرقة الخ والغالب الاشتقاق من ذلك لاختلاف الهيئة أي الحركات والسكنات والاشتقاق الصغير يكفي فيه ذلك قال في جمع الجوامع والاشتقاق رد لفظ الى آخر لمناسبة بينهما في المعنى والحروف الاصول ولا بد من تغيير ولو في الهيئة لكن انظر ذلك مع قولهم ان المصدر المجرد لا يشتق من المجرد الا أن يخص ذلك بما اذا لم يكن الا في الهيئة (قوله وهو النزع) فيه اشارة الى أن المشتق فيه معنى المشتق منه ووضح ذلك بقوله لان كلا من الزوجين لباس الآخر أي كاللباس له بجامع الاشتمال والالصاق عند المعانقة والمضاجعة أو بجامع الستر لان اللباس الحسي يستر العورة وكل منهما يستر عرض صاحبه ولا يصح أن يكون استعارة لان فيه جمعا بين الطرفين على وجه ينبئ عن التشبيه اذ المشبه به هنا خبر ومتى كان خبرا وصفة أو حالا كان الجمع مضرا لانه يحوج الى تقدير أداة التشبيه ليصح الحمل ثم يصح ذلك ان جعل المشبه مطلق أمر ساتر وهو فرد من أفراده على

بضم الخاء من الخلع بفتحها وهو النزع لان كلا من الزوجين لباس الآخر

حد ماذكره السعد في زيد أسد (قوله فكأنه بمفارقته الآخر نزع لباسه) قد يقال هذا المعنى موجود في الفرقة بغير الطلاق كالفسخ مع عدم تسميته خلعا الا أن يقال علة التسمية لا تقتضي التسمية والمراد نزع لباسه الحسي لاجل الاتيان بكأن أما المعنوي فقد نزعه حقيقة فلا يصح التعبير بكأن بالنسبة له (قوله فان طبن لكم عن شيء منه) أي الصداق ويقاس به غيره ووجه الدلالة أنه لا فرق بين أن يكون ذلك في مقابلة طلاق أو لا فتشمل المدعى بعمومها وكان الاولى الاستدلال بقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به لعدم احتياجها للقياس وعدم صدقها بغير المدعى (قوله في امرأة ثابت بن قيس) واسمها حبيبة بنت سهل الانصارية وخلعها أول خلع وقع في الاسلام وسببه أنها جاءت للنبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان ثابت بن قيس ما أنقم عليه في خلق ولا دين ولكني أكره الكفر في الاسلام أي كفر النعمة أي أن يكون للزوج منة علي لان المرأة لا تخلو عن ذلك غالبا فقال أتردين عليه حديقته فقالت نعم فقال صلى الله عليه وسلم له اقبل الحديقة وطلقها تطليقة والحديقة البستان الذي أصدقه لها وفي رواية للنسائي أنه كسر ذراعها فذهبت للنبي صلى الله عليه وسلم وأخبرته بذلك فقال لها ما ذكر (قوله ملتزم للعوض) وشرط فيه قابلا كان للطلاق أو ملتمسا له زوجة أو أجنبيا اطلاق تصرف مالي بأن يكون غير محجور عليه والا لم يصح التزامه بذلك فلو اختلعت أمة ففي ذلك تفصيل تقدم في كتاب الصداق أو محجورة سفه طلقت رجعيا والغاذكر المال وان أذن الولي فيه لانها ليست من أهل التزامه وليس لوليها صرف مالها الى مثل ذلك نعم ان خاف على مالها من أخذ الزوج له ولم يمكن دفعه الا بالخلع كان له دفع مالها في ذلك ومثلها الصغيرة والمجنونة ومحل وقوع الطلاق رجعيا اذا كان بعد الدخول والا فيقع بائنا بلا مال ولو خالعها فلم تقبل لم يقع طلاق الا أن ينويه ولم يضمر التماس قبولها فيقع رجعيا على ما سيأتي وصورة خلع السفيهة أن تأتي بصيغته فتقول خالعني على كذا أو فوض ذلك أما لو قال لها ان أبرأتني من مهرك فأنت طالق فأبرأته فلا تصح براءتها وان أذن لها الولي فيها ولا يقع طلاق لان المعلق عليه وهو البراءة لم يوجد وكثيرا ما يلتبس قول المرأة بذلت لك صداقي على طلاقي فيقول لها أنت طالق فيقع رجعيا لان التعليق انما تضمنه كلامها لا كلامه وحينئذ لا يبرأ لان هذا البذل في معنى تعليق الابراء وهو لا يصح أو اختلعت مريضة مرض الموت صح لان لها التصرف في مالها وحسب من الثلث زائد على مهر مثل ان وسعه الثلث فان لم يسعه فان اجاز الوارث فالامر ظاهر والا تخير الزوج بين أخذ المسمى وبين فسخه والرجوع لمهر المثل أما مهر المثل فاقل فيحسب من رأس المال لان التبرع انما هو بالزائد ويصح خلع المريض بأقل شيء لان طلاقه مجانا صحيح فبشيء أولى (قوله وزوج) وشرط فيه صحة طلاقه كما ذكره المصنف فيصح من عبد ومحجور عليه بسفه ولو بأقل شيء وبلا اذن لان لكل منهما أن يطلق مجانا فبعوض أولى ويدفع عوض لمالك أمرهما من سيد وولي أو لهما باذنه ليبرأ الدافع منه نعم ان قيد أحدهما الطلاق بالدفع له كأن قال اذا دفعت لي كذا لم تطلق الا بالدفع اليه وتبرأ به ويقع الطلاق بائنا بذلك العوض حيث قامت قرينة على ارادة التمليك كأن قال لاصرفه في حوائجي فان لم تقم قرينة وقع رجعيا ولا مال اذ لا مقابلة حينئذ وانما هو مجرد تعليق على صفة فان دفعت المختلعة العوض له فيه بلا اذن وليه فان كان

فكأنه بمفارقته الآخر نزع لباسه والاصل فيه قبل الاجماع آية فان طبن لكم عن شيء منه نفسا والامر به في خبر البخاري في امرأة ثابت بن قيس بقوله له اقبل الحديقة وطلقها تطليقة وأركانه خمسة ملتزم للعوض وزوج

(قوله نعم ان خاف الخ) بل في شرح م ر ما يفيد الوجوب حينئذ قال ع ش نقلا عن سم ومع ذلك لا يملك الزوج المدفوع له فيقع رجعيا لعدم صحة المقابلة اه بحروفه (قوله والا تخير الزوج بين أخذ المسمى) الاولى خير بين أخذ قدر ما يخرج من المسمى من الثلث تأمل

و بضع وعوض وصيغة (هو فرقة) أى من زوج يصح طلاقه (بعوض) أى لجهة الزوج

دينار رجع وليه عليها به وهى على السفيه بما قبضه فان تلف فى يده فلا شئ لها ولا تطالبه بعد رشده أو عينا أخذه الولى منه فان تلف فى يده قبل أخذه وكان الولى عالما فى الضمان عليه وجهان الراجح منهما الضمان أو جاهلا رجع عليها بمهر المثل والدفع للعبد كالدفع للسفيه الا أن المختلعة تطالب بما تلف فى يده بعد عتقه (قوله وبضع) وشرط فيه ملك الزوج له فيصح الخلع فى رجعية لا فى بائن اذ لا فائدة فيه هذا اذا كانت الرجعية غير معاشرة معاشرة الازواج والا فلا يصح خلعها بعد انقضاء عدتها الاشرا كالبائن الا فى لحوق الطلاق (قوله وعوض) وشرط فيه صحة اصداقه وسيأتى مفهومه فى قوله أو فاسد بقصد الخ (قوله وصيغة) وشرط فيها ما مر فى البيع ولكن لا يضر هنا تخلل كلام يسير والفرق بينه وبين البيع أن البيع معاوضة محضة بخلاف الخلع فان فيه شائبة معاوضة وتعليق وكل منهما يغتفر فيه الجهالة أما الكثير فيضر سواء من المبتدئ أو من المتأخر على المعتمد (قوله بعوض) قيد أول ولجهة الزوج قيد ثان ويزاد ثالث وهو كون العوض مقصودا ولو منفعة كتعليم القرآن فان انتفى واحد من هذه القيود وقع الطلاق رجعيا ولا مال ولو كان العوض تقديرا كأن خالعها على ما فى كفها ولم يكن فيه شئ سواء علما بذلك أم لا فيجب مهر المثل اذ قوله فى كفها صفة لما أو صلة لها وهى صفة كاذبة فتلغو و يصير كانه خالعها على شئ مجهول فان كان فيه شئ نظر ان كان فاسدا مقصودا بانت بمهر المثل وكذا ان كان صحيحا مجهولا لاحدهما فان كان معلوما لهما بانت به أو فاسدا غير مقصود وقع رجعيا ولا مال ولو خالعها على براءة من صداقها أو من دينها كأن قال ان أبرأتنى من صداقك أو من دينك فانت طالق وكانت جاهلة بقدره لم تطلق لان الابراء لم يصح فلم يوجد ما علق عليه الطلاق هذا ان لم يقل بعد براءتها طلقتك فان قال ذلك نظر ان ظن صحتها وقصد الاخبار عما وقع وطابق الثانى الاول لم يقع والا وقع فلو ابتدأت الزوجة بالتعليق بأن قالت ان طلقتنى فانت برىء من صداقى أو طلقنى وأنت برىء من صداقى فقال مجيبا لها أنت طالق لم تحصل البراءة لانها لا تعلق ووقع الطلاق بائنا بمهر المثل ان ظن صحة تعليق الابراء فان علم عدم صحته وقع رجعيا ولا مال ولو قال ان أبرأتنى من صداقك طلقتك فابرأته براءة صحيحة لم يطلقها صحت البراءة وهو مخير بين أن يطلقها وأن لا لانه وعد مثل أطلقك فلو طلقها بعد ذلك وقع رجعيا ثم ان قصد بقوله طلقتك أنها طالق عند حصول الابراء وقع به ويقع كثيرا أن الرجل يقول لزوجته عند الخصام أبرئينى وأنا أطلقك أو تقول هى له ابتداء أبرأتك أو أبرأك الله فقال ع ش والذى يتبادر فيه وقوع الطلاق رجعيا وأنه يدين فيما لو قال أردت ان صحت براءتك ويقع كثيرا أيضا ان تحصل مشاجرة بينهما فتقول له أبرأتك فيقول ان صحت براءتك فانت طالق فان كانت مكلفة رشيدة عالمة هى والزوج بالقدر المبرإ منه وقع عليه طلقة رجعية لتعليقه على مجرد صحة البراءة وقد وجدت لا بائنا لانه لم يأخذ عوضا فى مقابلة الطلاق لصحة البراءة قبل وقوعه أو غير مكلفة أو سفيهة أو جاهلة بذلك لم يقع شئ ولو قالت له أبرأك الله من الحق والمستحق فقال أنت طالق فان لم يقصد التعليق بأن قصد الانشاء وقع الطلاق رجعيا ما لم يظن عدم وقوعه والا فلا وقوع أو قصد التعليق على البراءة وقع بائنا ان وجدت شروطها السابقة والا وقع رجعيا و يصدق فى قصد ذلك بيمينه (قوله لجهة الزوج) أى وحده أو مع

(قوله الراجح منهما الضمان) أى ولا يرجع على الزوجة لانه المقصر بالاذن له فى القبض ومقتضى هذا التعليل انه اذا لم يأذن فى القبض ضمنها ورجع عليها بمهر المثل فليحرر (قوله وكل منهما الخ) لعل الاولى والتعليق يغتفر فيه يسير الكلام (قوله ما لم يظن عدم وقوعه) تأمله (قوله ما لم يظن الخ) الذى يظهر أنه متى قصد الانشاء وقع مطلقا سواء ظن وقوعه أولا هكذا وجدته بعد التوقف المار فحرر

الاجنبي فلو قال ان أبرأتني وفلانا فانت طالق فابرأته ما صح ووقع الطلاق بائنا بمهر المثل هكذا قال ق ل والمعتمد ما قاله ح ل من عدم لزوم مهر المثل و نما صحت البراءة كل منهما نظرا لجهة الزوج ولا يضر ضم الاجنبي معه لانه اذا اجتمع مقتض وغير مقتض قدم الاول (قوله بلفظ طلاق) أي بلفظ محصل له صريح أو كناية ولم يكون لفظ الخلع هو الاصل في الباب عطفه على ما قبله عطف أخص على أعم فقال أو خلع والمراد بالخلع في الترجمة معناه كما أفاده حده عامر اهـ م ر وفيه أن عطف الخاص مخصوص بالواو (قوله والمراد الخ) يشير الى أن لفظ الطلاق أو الخلع ليس بقيد وظاهر عبارته أن لفظ الطلاق والخلع ليسا مرادين حيث قال والمراد ما يشملهما الخ فلو قال والمراد ما صدقهما وغيرهما كان أولى فصريح طلاق صريح خلع وكنايته كنايته ان ذكر المال أو نوى (قوله صريحا كان) أي اللفظ المعلوم من قوله من ألفاظ الخ وقوله كالفراق صريح وكذا المفاداة ان ذكر المال أو نوى كما يأتي والابانة كناية (قوله على غيره) أي فقط كأن قال ان أبرأت فلانا مما لك عليه فانت طالق وقوله يقع الطلاق فيه رجعيا أي ويبرأ الاجنبي كما قاله البرماوي على المنهج ولا يلزمه مهر المثل (قوله ودخل فيها) أي في جهة الزوج سيد الزوج أي اذا وقع الخلع من العبد ويؤخذ من ذلك أنه لو شرط العوض للسيد ابتداء لم يصح (قوله وهو) اى الخلع بمعنى الفرقة ولو قال هي أي الفرقة لكان أنسب (قوله طلاق) اى ينقص العدد لانه تعالى في قوله الطلاق مرتان ذكر حكم الافتداء المراد به الخلع بعد الطلقتين ثم ذكر حكم ما يترتب على الثالثة من غير ذكر وقوع ثالثة فدل على ان الثالثة هي الافتداء اهـ م ر ولانه لو كان فسخا لما جاز على غير الصداق لان الفسخ يوجب استرجاع البدل (قوله وان لم ينو الخ) فهو من الصريح بذاته عنده وهو ضعيف والمعتمد أنه لا يكون صريحا الا مع ذكر المال أو نيته سواء اضمر التماس قبولها فقبلت أم لا على المعتمد ثم ان ذكر المال بانت به وان نواه فان توافقا في النية وقبلت وجب المسمى أيضا واذا اختلفا فيها وجب مهر المثل فان لم يذكر المال ولم ينو كان كناية ان لم ينو به الطلاق لم يقع شيء وان نواه به وقع بائنا ووجب مهر المثل لكن بالشروط التي أشار اليها بقوله ونوى التماس قبولها الخ وحاصله أنه ان لم يضمر التماس قبولها وقع رجعيا وان اضمره فان قبلت بانت بمهر المثل والا فلا وقوع وعبارة الشوبري على المنهج والحاصل أن المعتمد من ذلك أنه ان صرح بالعوض او نواه وقبلت بانت وان عرى عن ذلك ونوى الطلاق فان اضمر التماس قبولها وقبلت وهي رشيدة بانت بمهر المثل وان لم يضمر أو لم تكن رشيدة وقع رجعيا ان قبلت في الثاني والا لم يقع عليه شيء كما لو لم ينو الطلاق فعلم أنه عند ذكر المال أو نيته صريح ولا بد فيه من القبول وعند عدم ذلك كناية وان أضمر التماس قبولها وقبلت اهـ باختصار (قوله لا فسخ) أي خلافا للقول القديم القائل بذلك لا ينقص عدد الطلاق فيجوز تجديد النكاح بعد تكرره من غير حصر واختاره كثيرون من أصحابنا المتقدمين والمتأخرين وأفتى به البلقيني متكررا واستدل له بالآية السابقة اذ لو كان الافتداء طلاقا لما قال فان طلقها والا لكان الطلاق أربعا اهـ أفاده م ر ولا يجوز الافتاء بهذا القول وان جاز تقليد الغير ومحل الخلاف اذا وقعت الفرقة بلفظ الخلع أو المفاداة أما لو وقعت بلفظ الطلاق أو السراح بعوض فينقصه بلا خلاف (قوله فان وقع بمسمى صحيح لزم) أي ووقع الطلاق بائنا مطلقا سواء كان مع الزوجة أو الاجنبي أما الفاسد فان وقع الخلع به مع

(قوله وانما صحت البراءة الخ) الاولى وانما صح الخلع اذ البراءة صحيحة مطلقا تامل (قوله وكنايته كنايته ان ذكر المال أو نوى) الصواب أنه صريح تامل

(بلفظ طلاق أو خلع) والمراد ما يشملهما وغيرهما من ألفاظ الطلاق والخلع صريحا كان أو كناية كالفراق والابانة والمفاداة وخرج بجهة الزوج تعليق طلاقها بالبراءة عما لها على غيره فيقع الطلاق فيها رجعيا ودخل فيها سيد الزوج فانه الذي يستحق العوض (وهو بلفظ الخلع طلاق) وان لم ينو به الطلاق (لا فسخ فان وقع) الخلع (بمسمى صحيح لزم)

قول المصنف في التعريف بلفظ طلاق أو خلع معترض من وجهين الاول من قول السلم

ولا يجوز في الحدود ذكر أو

الثاني من قول السلم أيضا في شروط الحد ولا بما يدرى بمحدود أي أخذ المعرف في التعريف الموجب للدور والجواب عنهما أن هذا رسم وقوله بلفظ خلع المراد مادة خلع لا معناه فافهم قاله نصر الهوريني

كالبيع ونحوه (أو) بمسمى (فاسد) يقصد كخمر (أو) وقع الخلع مع الزوجة (بلا) ذكر (عوض) ونوى التماس قبولها فقبلت (وجب مهر مثل) لانه المرد عند فساد العوض فى الاولى ولاطراد العرف بجريان الخلع بعوض فيرجع الى المرد عند الاطلاق فى الثانية (وهذه الفرقة فرقة بينونة) فلا يلحق المختلعة طلاق ولا ظهار ولا ايلاء ولا تستحق نفقة ولا كسوة ان كانت حائلا ولا توارث بينهما ويجب بوطئها الحد ولا يستبيح الزوج وطأها الا بعقد جديد ويجب فيه مهر جديد ولو عتقت فى العدة لم تكمل عدة الحرائر أو مات الزوج فيها لم تنتقل لعدة الوفاة ولو عقد عليها وقد كان علق طلاقها بشئ قبل الخلع

الاجنبى وقع رجعيا مطلقا سواء كان مقصودا ام لا أو مع الزوجة فان كان مقصودا وقع بائنا بمهر المثل أو غير مقصود وقع رجعيا ولا مال وضابط الباب أنه متى صحت الصيغة والعوض بانت بالمسمى او فسد العوض فقط بانت بمهر المثل أو الصيغة فقط وقع الطلاق رجعيا ان نجز أو علق بما وجد كالابراء مع وجود شروطه فان علق بما لم يوجد كالابراء عند فقد شروطه لم يقع شئ قال ابن حجر بعد أن ذكر الضابط المذكور فعلم أن من علق طلاق زوجته بابرائها اياه من صداقها لم يقع عليه الا ان وجدت براءة صحيحة من جميعه فيقع بائنا بأن تكون رشيدة وكل منهما يعلم قدره ولم يتعلق به زكاة خلافا لما أطال به الزيمى من أنه لا فرق بين تعلقها وعدمه (قوله يقصد) خرج به ما لا يقصد كدم وحشرات فيقع الطلاق رجعيا لان مثل ذلك لا يقصد بحال فكأنه لم يطمع فى شئ بخلاف الميتة لانها قد تقصد للضرورة وللجوارح اه قاله فى شرح المنهج (قوله كخمر) أى وكمجهول وميتة ومؤجل بمجهول ولو خالع بمعلوم ومجهول فسد العوض ووجب مهر المثل أو بصحيح وفاسد معلوم صح فى الصحيح ووجب فى الفاسد ما يقابله من مهر المثل واغتفر تعلق فى الخلع بمجهول اذا لم يعلق كأن قال طلقتك على عوض فى ذمتك و علق وأمكن مع الجهل كان أعطيتنى ألفا فانت طالق فان لم يمكن كان أعطيتنى ما فى كفك ولم يكن فيه شئ فانت طالق لم يقع شئ ومنه ما تقدم من قوله ان أبرأتنى من دينك فانت طالق فابرأته منه وهو مجهول واستثنى من وجوب مهر المثل بالخلع بخمر خلع الكفار به اذا وقع الاسلام بعد قبضه كما فى المهر (قوله أو وقع الخلع مع الزوجة) كأن قال خالعتك أو فاديتك أو افتدى منى وهو قيد هنا وفيما قبله من الفاسد المقصود فلو ذكره معه أيضا لكان أولى وقوله بلا ذكر عوض أى وبلا نيته قيد ثان أى لم يتعرض له نفيا ولا اثباتا وقوله ونوى التماس قبولها ثالث وقبلت رابع ويزاد على ذلك وكانت أهلا للالتزام ونوى الطلاق لانه كناية وهى تفتقر للنية فهذه قيود ستة لايجاب مهر المثل فان جرى مع أجنبى مع السكوت واضمر التماس قبوله وقع رجعيا ولا مال كما لو كان معه والعوض فاسد كخمر أو ذكر العوض ونوى الطلاق وقع بائنا أو نواه فمهر المثل أو نفاه فقال خالعتك بلا عوض ونوى الطلاق وقع رجعيا وان قبلت ونوى التماس قبولها أو لم يضمر التماس قبولها أو لم تكن أهلا للالتزام وقع رجعيا او اضمر ولم تقبل وهى رشيدة أو لم ينو الطلاق لم يقع شئ (قوله ونوى التماس قبولها) قيد لصراحته فان لم ينو فكناية ان نوى الطلاق وقع قبلت اولا والا فلا يقع قبلت أيضا أولا هكذا قاله ق ل وقد علمت رده وأن المعتمد أنه كناية وان نوى التماس قبولها حيث لم يذكر العوض ولم ينوه ولو خالعها بعوض على أنه متى شاء رده وكان له الرجعة بانت بمهر المثل لانه رضى بسقوط الرجعة ومتى سقطت فلا تعود (قوله فلا يلحق الخ) فرع على ذلك أحد عشر فرعا وقوله ولا كسوة بتثليث الكاف (قوله ان كانت حائلا) خرج به ما لو كانت حاملا فانها تستحقهما بسبب الحمل لقوله تعالى وان كن أولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن (قوله بعقد جديد) ولو فى العدة كما مر لانها هذا ان كانت البينونة بطلقة واحدة أو اثنتين بأن لم يصرح ولم ينو أكثر منهما فان كانت بثلاث تصريحا أو نية امتنع العقد عليها (قوله ولو عتقت فى العدة الخ) أى بخلاف الرجعية اذا عتقت فانها تكمل عدة حرائر (قوله وقد كان علق طلاقها الخ) هذه المسئلة هى الواقعة الآن المرادة

(قوله أو ذكر العوض ونوى الطلاق الخ) الاولى حذفه اذ لا حاجة لذكره مع ذكر العوض اه شيخنا (قوله أو لم تكن أهلا الخ) أى وقد قبلت كما مر والا لم يقع شئ (قوله أحد عشر) لعله اعتبر تفرع وجوب مهر جديد على توقف استباحة الوطء على العقد فهما كمسئلة واحدة تامل

لم تعد اليمين بعد العقد بخلاف الرجعية فى ذلك كله فانها كالزوجة

(كتاب الطلاق)

هو لغة حل القيد وشرعا حل عقد النكاح بلفظ طلاق ونحوه والاصل فيه قبل الاجماع الكتاب كقوله تعالى الطلاق مرتان والسنة كقوله صلى الله عليه وسلم ليس شئ من الحلال ابغض الى الله من الطلاق رواه أبو داود باسناد صحيح والحاكم وصححه

بقولهم ان الخلع مخاص فينفع فى النفى المطلق والمقيد وفى الاثبات المطلق أما المقيد كعليه الطلاق ليكلمن زيدا فى هذا الشهر فلا ينفع فيه فاذا تمكن من كلامه ولم يكلمه تبين آخر الشهر أنها بانت من وقت الحلف ولم يقع حلفه موقعا هذا عند م ر وقال ز ى انه ينفعه اه قرره شيخنا عطية وقد مر مستوفى ولو حلف بالطلاق الثلاث انه لا يدخل هذه الدار ثم احتاجوا له فى دخولها وقالوا له خالع زوجتك تخلف بالطلاق الثلاث أنه لا يخالعها ولا وكيله كان له الخلع ويقع عليه به طلقة واحدة فلا يلحقه طلاق بعدها لانها بانت بتلك الطلقة فالدخول المعلق عليه الطلاق لم يقع بعد ذلك الا فى نكاح آخر على غير المحلوف فيه (قوله لم تعد اليمين) سواء كانت بطلقة أو طلقتين أو ثلاث وقوله بعد العقد اى وكذا قبله واعلم أنه يصح الخلع مع الاجنبي وان لم يكن بحضرة الزوجة بل وان كرهته لانه ربما يحمله على ذلك ما بينهما من الخصام (قوله فى ذلك كله) وهو الاحد عشر حكما المذكورة

(كتاب الطلاق)

لم يعبر عنه بالباب لعدم شمول القسم له والخلع جزء منه وقدمه للمناسبة المتقدمة ولفظه جاهلى ورد الشرع بتقريره (قوله حل القيد) أى سواء كان حسيا كقيد الفرس أو معنويا كالعصمة فانها تحل بالطلاق وقوله حل عقد النكاح عبارة غيره قيد النكاح أى العصمة وهى أولى لشدة مناسبتها المعنى اللغوى فالمعنى الشرعى أخص وقوله بلفظ طلاق أى ما اشتق منه لان المصادر كنايات وخرج به الفسخ فلا يقال له طلاق اذ لا ينقص عدده وكذا الانفساخ باللعان ونحوه وعرفه النووى بأنه تصرف مملوك للزوج يحدثه بلا سبب فيقطع النكاح فخرج بقوله بلا سبب الفسخ بالعيب وتعريف المصنف أولى لانه لابد من مناسبة بين المعنى اللغوى والشرعى ولا مناسبة على تعريف النووى الا على بعد (قوله الطلاق مرتان) أى عدد الطلاق فطابق الخبر المبتدأ فى أن كلا عدد والا فالطلاق ليس بعدد بل مصدر أو اسم مصدر بمعنى التطليق فلا يستقيم الاخبار عنه بقوله مرتان وهناك صفة محذوفة أى عدد الطلاق الذى تملك الرجعة بعده والا فعدده الشرعى ثلاثة والقرينة على المحذوف قوله أو تسريح باحسان أى طلاق باحسان لما روى أنه صلى الله عليه وسلم سئل أين الثالثة فقال او تسريح باحسان وقيل معنى الآية التطليق الشرعى تطليقة بعد تطليقة على التفريق ولذلك قالت الحنفية الجمع بين الطلقتين والثلاثة بدعة (قوله ليس شئ الخ) اى ان الله تعالى لا يرضى للانسان أن يحرم ما هو حلال له وعدم رضاه بالطلاق اكثر من غيره والا فحقيقة البغض الذى هو صفة قائمة بالنفس تقتضى النفرة عن الشئ مستحيلة على الله تعالى والقصد بذلك التنفير عن الطلاق اذ لا يحلف به الا الفاسق ولا يصدق به الا المنافق ولو بقى على ظاهره لاقتضى ان الحلال مبغوض لله تعالى والطلاق مبغوض له اكثر من غيره مع أن الحلال لا يبغض ثم ان أريد بالحلال الجائز الصادق بالمكروه والحرام لعارض صح وصفه بالبغض بالمعنى المتقدم اعنى الكراهة وعدم الرضا وقول بعضهم ان أفعل التفضيل ليس على بابه لا يجدى نفعا فى الجواب عن ذلك لعدم خروج الطلاق عن كونه حلالا ومتصفا بالبغض لله تعالى بل المخلص ما تقدم والطلاق تعتريه الاحكام الخمسة فيكون واجبا كطلاق المولى والحكمين فى الشقاق وانما وجب عليهما مع كونهما وكيلين والوكيل لا يجب عليه

(قوله أى ما اشتق منه) هذا التفسير غير ظاهر لانه يقصر الكلام على الصريح وليس كذلك بل الكلام فى الفرقة بصريح أو كناية تأمل وسيأتى عند قول الشارح والطلاق الخ مثل ذلك وقد علمت ما فيه فتدبر (قوله لعدم خروج الطلاق عن كونه حلالا ومتصفا بالبغض الخ) فيه ان المراد بالبغض ما مر له والطلاق متصف بذلك حتى على جواب المحشى

التصرف

التصرف فيما وكل فيه التعلق وكالتهما بنظر الحاكم ولذا اشترط فيهما الاسلام وان كان الزوجان كافرين كما مر أو قال ان الوكيل حيث دام على الوكالة يجب عليه التصرف ومندوبا كطلاق من عجز عن القيام بحقوق الزوجة أو من لا يميل اليها أو تكون غير عفيفة سواء خاف الفجور بها أم لا خلافا للصحفة في مر مرجوع عنه أو سيئة الخلق بحيث لا يصبر على عشرتها عادة والاقل أن توجد امرأة غير سيئة الخلق ففي الخبر المرأة الصالحة في النساء كالغراب الاعصم كناية عن ندرة وجودها اذ الاعصم هو أبيض الجناحين وقيل الرجلين أو أحدهما كذلك أو يامره به أحد أبويه حيث لم يكن على وجه التعنت كما هو شأن الحمقى من الآباء والامهات ولم يخش فتنة أو مشقة بطلاقها وحراما كالبدعة ومكروها كطلاق مستقيمة الحال السالمة مما مر ومباحا كطلاق من لا يشتهيها أي شهوة كاملة فلا ينافي ما مر من عدم الميل اليها ولا تسمح نفسه بمؤنتها من غير تمتع بها (قوله مطلق) وشرط فيه اختيار فلا يصح من مكره وان لم يور وتكليف أي بلوغ وعقل فلا يصح من غير مكلف ولو بتعليق وان قال الصبي او المجنون اذا بلغت أو أفقت فانت طالق فبلغ أو أفاق فلا يقع طلاق لان الشرط وقوع التعليق حال الكمال وان وجدت الصفة وهو غير مكلف كان جن وان يكون المطلق زوجا او وكيله أو الحاكم فلا يصح منهما تعليق ويستثنى من غير المكلف السكران المتعدي فيقع عليه الطلاق مع أنه غير مكلف كما هو مذكور في كتب الاصول تغليظا عليه ولان وقوعه عليه من قبيل خطاب الوضع أي ربط الاحكام بالاسباب ويرجع في حد السكر الى العرف فاذا انتهى تغير الشارب الى حالة يقع عليه اسم السكران عرفا فهو محل الخلاف في أنه مكلف أولا وعن الشافعي رضي الله تعالى عنه أن السكران هو الذي اختل كلامه المنظوم وانكشف سره المكتوم وعرف السكر بأنه حالة تحصل من استيلاء أبخرة متصاعدة من المعدة على معادن الفكر وقيل غير ذلك والتمام يقال زوج كما مر في الخلع لان المطلق قد يكون غير زوج كالقاضي في طلاقه عن المولى (قوله وصيغة) سيأتي التكلم عليها (قوله وقصد) أي قصد استعمال لفظ الطلاق في معناه وهو حل العصمة فلا يقع طلاق من طلب من قوم شيأ فلم يعطوه له فقال طلقتكم وفيهم زوجته سواء علم بها أولا فان كن كل من زوجاته طلقن ولا ممن حكى طلاق غيره كقوله قال فلان زوجتي طالق ولا ممن جهل معناه وان نواه كان قال لاعجمي قل زوجتي طالق واقصد معناه وهو حل العصمة فقصد ذلك ولم يعرف أنه موضوع له ولا ممن قالت له زوجته برأسي وجع فارقني فقال لا اعرف رقيا فقالت له أنا اعرف رقيا تنفع لوجع الرأس وهي أنت طالق فاقرأها على رأسي نقرأها وهو جاهل بمعنى أنت طالق أو عالم بمعناه لكن ظن أن النطق به يفيد الشفاء فاتى به بقصد الشفاء فيكون قصد ذلك صارفا فاله سم ولا ممن سبق لسانه لانتفاء القصد اليه في الجميع وما جهل معناه لا يصح قصده ولا ممن قال لن اسمها طالق يا طالق ولم يقصد طلاقا فلا اطلاق حملا على النداء لقربه فان قصد طلاقا طلقت ومحل اشتراط هذا الشرط اذا وجدت قرينة تصرف الطلاق عن معناه كما في الامثلة المذكورة فيصدق ظاهرا في دعواه ما يمنع الطلاق لتعلق حق الغير به فان لم توجد قرينة لم يشترط ذلك فلو خاطبها بطلاقها هازلا بأن قصد اللفظ دون معناه أو لاعبا بان لم يقصد شيأ كان تقول له في معرض الاستهزاء أو الدلال طلقني فيقول طلقتك أو ظنها

وأركانه أربعة مطلق وصيغة وقصد

(قوله كطلاق من عجز الخ) فيه أن مقتضى العقل الوجوب شيخنا باج وقد يقال انها تصبر ديناعليه (قوله واقصد معناه) الذى يظهر أن الاولى حذف اقصد معناه والا صار عارفا بالموضوع فيقع فتق العبارة هكذا واقصد حل العصمة شيخنا (قوله ومحل اشتراط هذا الشرط) الموضوع انه ركن

اجنبية لكونها في ظلمة أو من وراء حجاب مثلا وقع الطلاق لقصده اياه في الصورة الاخيرة
وايقاعه في محله في غيرها وفي الحديث ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والنكاح
والرجعة وقيس بالثلاث غيرها من سائر التصرفات وانما خصت بالذكر لتعلقها بالابضاع
المختصة بمزيد اعتناء ولا يدين في ذلك لعدم ما يصرف اللفظ عن معناه ولا بد من تلفظه بالطلاق
بحيث يسمع نفسه بتقدير اعتدال سمعه وعدم العارض المانع كما هو معلوم فلو أتى به سرا
بحيث لا يسمع نفسه لم يؤثر وكذا لو لم يذكر المبتدأ بأن قال طالق وان نوى الاتيان بانت كما لا تؤثر
نية أصل الطلاق خلافا لمالك فانه قال بوقوعه بالنية كأن يضمر في نفسه معنى أنت طالق مثلا أما
عزمه عند المشاجرة مثلا على أنه يطلقها فلا يقع به طلاق (قوله وزوجة) أي ولو رجعية وبائنا
ومعاشرة فانها في حكم الزوجة وخرج بها الموطوءة بملك اليمين فلا يقع عليها الطلاق ولو أضاف
الطلاق لجزء الزوجة المتصل وقع سواء كان ظاهرا أم باطنا شائعا أم لا كيد وقلب وطحال وثلث
وربع وشعر وظفر ودم ومثل الجزء الروح والحياة ان نوى بها الروح والشحم والسمن ووجه
كون الدم جزأ أن به قوام البدن وخرج بجزئها اضافة الطلاق لفضلها كريقها ومنيها ولبنها
وعرقها كأن قال ريقك أو منيك أو لبنك أو عرقك طالق فلا يقع لانها ليست اجزاء فانها غير
متصلة اتصال خلقة بخلاف ما مر وكذا الاعراض كالسمع والبصر والنفس بفتح الفاء والحركة
والسكون والحسن والقبح والمنفصل بها ما لو قال لمقطوعة يمين مثلا يمينك طالق وان التصقت
بمحلها ولم يخش من قطعها محذور تيمم فلا يقع طلاق لانه انما يقع على الكل بطريق السراية
من الجزء فلا بد من أن يكون ذلك الجزء متصلا حتى يسري منه للكل كالعتق وتحصل الاركان
في المنهج خمسة فزاد الولاية على المحل ليخرج الاجنبية والبائن فلا يقع عليهما طلاق ولو بالتعليق
فلو قال لاجنبية أنت طالق أو كل امرأة أنكحها فهي طالق لم تطلق على زوجها ولا بنكاحها ولا
بدخولها الدار بعد نكاحها لانتفاء الولاية من القائل على المحل وما صنعه هنا أولى لان
ما خرج به خارج بالزوجة (قوله وله) أي الطلاق أنواع أي أحد وعشرون أربعة للطلاق
ذكر منها اثنان وسيأتي اثنان والباقي للفسخ (قوله في الحياة) خرج به فرقة الموت فانها لا طلاق
ولا فسخ (قوله المعهود) وهو ما يحدثه الانسان باختياره بلا سبب فيقطع النكاح بخلاف
الخلع والايلاء مثلا فانه لسبب (قوله اعسار بمهر) أي كله أو بعضه حيث كان كله حالا أصالة
وقوله ونفقة أي نفقة المعسرين فلا فسخ بالاعسار بنفقة الموسرين ولا بالادم (قوله بعد
امهاله) أي من الحاكم وان لم يطلب الامهال منه حتى في المهر على المعتمد ولا بد من الامهال بعد
ثبوت الاعسار عنده سواء رفع اليه الامر قبل الثلاث أو بعدها خلافا للاول حيث قال ان رفع
اليه بعدها فسخ بعد الاثبات بدون امهال (قوله انما يكون قبل الوطء) أي لتستحق النفقة
والكسوة اذا حبست نفسها حينئذ لطلب المهر (قوله المعوض) بفتح الواو المشددة أي
البضع وقوله قبله أي الوطء (قوله وتلفه) أي بازالة البكارة في البكر والوطء في الثيب اذا كانت
بالغة عاقلة ووطئها طائعة فان كانت صغيرة أو مجنونة أو مكرهة كان لها الفسخ مطلقا قبل
الوطء أو بعده لان فعلها كلا فعل وان كان التعليل بتلف المعوض يقتضي عدم الفسخ
والحاصل ان المهر في مقابلة الوطء والنفقة والكسوة في مقابلة التمكين تذكره (قوله من

الكسوة

(قوله وبائنا ومعاشرة) كذا في النسخ بالواو وفي أخرى بحذفها وهي أنسب ولعل المراد بالبينونة الصغرى تأمل

وزوجه وله والفسخ أنواع ينتظم ابتداء قوله (فرقة النكاح) في الحياة (طلاق وفسخ فالطلاق أنواع) أربعة (المعهود) الآتي بيانه (والخلع) كما مر بيانه (وفرقة الايلاء) الآتي بيانها في بابه (و) فرقة (الحكمين) الآتي بيانها في باب القسم والنشوز (والفسخ أنواع) سبعة عشر (فرقة اعسار بمهر أو نفقة) أي اعسار الزوج بهما بعد امهاله ثلاثة أيام لتحقق اعساره لكن الفسخ بالمهر انما يكون قبل الوطء لا بعده لبقاء المعوض قبله وتلفه بعده وكالاعسار بالنفقة الاعسار بكل من

الكسوة أي أو بعضها الضروري كقميص وخمار وجبة شتاء بخلاف سراويل ومخدة وفرش والفسخ يكون من أول الفصل لانه يدخل وقت الوجوب وقد يتوقف فيه لان الوجوب انما يستقر بتمام الفصل والمصدق في النفقة والكسوة المرأة الا فالمال (قوله والمسكن) على المعتمد وان قلنا انه امتاع خلافا للخطيب حيث قال بعدم الفسخ بالاعسار به كالادم مع الاالذ للثياب النفس تقوم بدونهما ولابد في جميع ذلك من الثبوت عند الحاكم فلا فسخ باعسار الزوج بشيء مما ذكر حتى يثبت عنده بعد الرفع اليه اعساره ببينة أو اقرار فيفسخه بنفسه أو نائبه بعد الثبوت أو يأذن لها فيه وليس لها بعد علمها بالعجز الفسخ قبل الرفع الى القاضي ولا بعده قبل الاذن فيه نعم ان عجزت عن الرفع اليه وفسخت نفذ ظاهرا وباطنا للضرورة (قوله وفرقة لعان الخ) تظهر فائدة كون فرقته فسخا فيما لو علق طلاق ضرتها بذلك بان قال ان طلقت ضرتك فانت طالق فلاعنها فلا تطلق المخاطبة لانه لم يطلق ضرتها بل لاعنها واللعان فسخ فاندفع بذلك ما يقال أي فائدة لكون اللعان فسخا وقد قالوا فائدة الفسخ انها تعود ان لم يكن طلق قبله لانه لا ينقص عددا مع أن الملاعنة تحرم عليه أبدا (قوله كان وطئ بها أم زوجته الخ) أي فيحرمان عليه لذلك (قوله وسبي للزوجين) أي الكافرين (قوله الحرين) وكذا لو كان أحدهما حرا والآخر رقيقا وسبيا معا أو أحدهما وهو الحر وخرج بذلك ما لو كانا رقيقين سواء سبيا معا أم أحدهما فلا فرقة اذ لم يحدث رق وانما انتقل الملك من شخص الى آخر وذلك لا يقطع النكاح كبيع الامة المزوجة وهبتها لغير الزوج فان ذلك لا يقطع نكاحه وكذا لو كان أحدهما حرا والآخر رقيقا وسبي الرقيق دون الحر (قوله واسترق الزوج) قيد في قوله كبيرين بالنسبة لما اذا سبي أحدهما أما لو سبيا معا فينقطع النكاح وان لم يسترق الزوج لرق الزوجة حينئذ بنفس الاسر لانها من الذراري وكذا لو سبيت وحدها وهي كبيرة أو الزوج وحده وكان صغيرا أو مجنونا وخرج بقوله واسترق أي اختار الامام رقه ما لو من عليه أو فودي فانه يستمر النكاح (قوله أزال الملك) أي التصرف عن النفس أي نفس الشخص الذي حدث رقه لان الانسان يملك التصرف في نفسه باجارة أو اعارة أو غيرهما فاذا رق زال ذلك فلا يملك أن يؤجر نفسه مثلا لان منافعه صارت مستحقة لسيده وقيل المراد أزال ملك المال عن نفس الشخص الحادث رقه ووجه الاولوية ان السبي اذا أزال الملك عن المال الذي فيه ملك الذات ومنافعها التي هي أقوى من الانتفاع فازالة الملك عن الانتفاع بالبضع بطريق الاولى لانه اذا ملك الذات تصرف فيها بالنقل الى غيره ببيع أو هبة أو غيرهما واذا ملك المنفعة تصرف فيها بالنقل باجارة أو وصية بخلاف الانتفاع بالبضع فانه لا ينتقل الى غيره أصلا فاندفع بهذا ما يقال ان قوله فعن العصمة أولى مستدرك على الاحتمال الثاني والمراد بالذات فيما ذكر ذات المال واما النفس الواقعة في كلام الشارح فهي باقية على كون المراد بها نفس من حدث رقه خلافا لما فهمه المحشي هنا (قوله وردته) أي أحدهما وقوله أو منهما أي الزوجين بأن ارتدا معا ولما كان هذا يخالف حكم اسلامهما معا غاير الشارح في حله الحلين فلله دره (قوله واسلام من الزوج على اختين) أي فيختار واحدة منهما ولو بعد رق الثانية وينفسخ نكاح الاخرى بالاختيار وقيل اذا اختار واحدة تبين انفساخ نكاح الثانية من حين الاسلام لانه بمجرد

(قوله ان لم يكن طلق قبله) الاولى حذف هذا القيد لمنافاته للتعليل بعده

الكسوة والمسكن (وفرقة لعان) الآتي بيانها في بابه (و) فرقة (عتيقة وعيوب وغرور) كامر بيانها في محالها (و) فرقة (وطء شبهة) كان وطئ بها أم زوجته أو بنتها (و) فرقة (سبي) للزوجين الحرين أو احدهما قبل الدخول أو بعده صغيرين كانا أو كبيرين واسترق الزوج لان الرق اذا حدث ازال الملك من النفس فعن العصمة اولى (و) فرقة (اسلام) من احد الزوجين (وردة) منه أو منهما (واسلام) من الزوج (على أختين او) من حر على (اكثر من أربع او) عبد على (أمتين و) فرقة (ملك احد الزوجين الآخر) كامر بيانها في محالها (و) فرقة (عدم الكفاءة)

الاسلام ينفسخ نكاحها ويجرى ذلك فيما لو اختار أربعا في الثانية وأمة في الثالثة (قوله بان أطلقت الاذن) أى الاذن في الكفاءة بان سكتت عنها فيه فلم تقيده بها ولا بعدمها وقد عينت الزوجة الزوج وأما لو لم تعينه فبان غير كفء فالنكاح باطل فلا يتصور فسخ لتوقفه على الصحة كما سيأتي (قوله وانتقال) أى وترافعوا الينا والا فلا نتعرض لهم الا اذا علمنا بالانتقال لانه لا يقبل حينئذ الا الاسلام اه ق ل (قوله بشرطه) أى وهو كونه خمس رضعات متفرقات قبل مضى حولين (قوله انكاح الوليين) أى معا لزوجين (قوله والطلاق) أى الفاظ فرقة الطلاق أى مشتقاته فان المصادر كنايات ان وقعت خبرا كأنت طلاق فان وقعت مفعولا كأ وقعت طلاقها أو مبتدأ كعلى الطلاق كانت من الصريح وترجمة الطلاق صريح وان أحسن العربية دون ترجمة الفراق والسراح على المعتمد ولفظ الخلع والمفاداة صريح وان كان مصدرا حيث ذكر معهما المال أو نواه فالمراد بالصريح ما يعم الصريح بغيره كذكر المال في الخلع ويكفى في الصراحة ورود اللفظ بنفسه مطلقا أو ورود معناه مع اشتهاره (قوله والسراح) بفتح السين وقوله ومنه أى الخلع لفظ المفاداة الخ محل كونهما صريحين ان ذكر معهما المال أو نوى كما مر (قوله ونعم الخ) وكذا مرادفها كجير وأجل واى بكسر الهمزة الممدودة والاوجه أن بلى هنا كذلك اذ الفرق بينها وبين نعم لغوى لا شرعى والواقع بذلك كله طلقة واحدة أما اذا لم يقل نعم ولا نحوها بل أشار بنحو رأسه فلا عبرة به من ناطق (قوله ان أراد القائل الخ) فتتوقف صراحته على نية غيره وبذلك يلغز فيقال لنا لفظ من شخص تتوقف صراحته على نية غيره ولو اختلفا في القصد فالعبرة بقصد السائل على المعتمد هذا ان لم يوجد عند الزوج ظن فلو قصد السائل بقوله أطلقت زوجتك الانشاء فظنه الزوج مستخبرا أو بالعكس اعتبر ظن الزوج وقبلت دعواه أنه ظن ذلك ولا عبرة بقصد السائل حينئذ ولو قيل له طلق زوجتك بصيغة الامر فقال نعم وقع على الاقرب لان تقدم الطلب يجعل التقدير نعم طلقتها بمعنى الانشاء وقيل لا يقع لان نعم وعد لا يقع به شئ (قوله التماس) أى طلب الانشاء أى انشاء الطلاق واحداثه من المطلق فقوله نعم حينئذ بمنزلة قوله هى طالق (قوله لاشتهارها) أى الالفاظ الخمسة في معنى الطلاق الذى هو حل العصمة (قوله وان لم يرد فيه لفظ نعم) وكذا لفظ الخلع فانه لم يرد الا بمعناه وهو المفاداة وقوله لانه بمعنى طلقتها أى المراد المذكور في السؤال (قوله فان أراد) أى القائل وقوله فنعم اقرار بالطلاق أى اقرار بطلاق سابق فان كان كاذبا فهى زوجته في الباطن ويفرق بينهما ظاهرا فان قال أردت طلاقا ماضيا وراجعت بعده صدق بيمينه لاحتمال اللفظ له وان قال بدل قوله راجعت وبانت وجددت نكاحها صدق ظاهرا ان عرف ذلك والا فلا (قوله وان جهل مراد القائل) أى لعدم معرفته ذلك لموت أو سفر (قوله فظاهر الخ) عبارة المنهج ولو جهل حال السؤال قال الزركشي فالظاهر أنه استخبار اه وهى أولى لان قوله هنا فظاهر يوهم أنه منقول المذهب كما هو قاعدة الفقهاء اذا قالوا فالظاهر علم أنه بحث وان قالوا فظاهر علم أنه منقول وما هنا بحث للزركشي كما علمت ولو قيل له ان فعلت كذا فزوجتك طالق فقال نعم لم يكن شيأ لانه ليس هنا استخبار ولا انشاء حتى ينزل عليه بل تعليق ونعم لا تؤدى معناه ولو قيل له قل هى طالق فقال ثلاثا فالاوجه أنه ان نوى الطلاق الثلاث وانه مبنى على مقدر وهو هى طالق

بان اطلقت الاذن فبان
الزوج غير كفء (و) فرقة
(انتقال من دين الى آخر)
كانتقال احد الزوجين من
اليهودية الى النصرانية
فهو اعم من قوله تمجس
احد الزوجين (و) فرقة
(رضاع) بشرطه الآتي في
بابه وحذفت من الاصل
انكاح الوليين والموت
لانهما ليسا بفسخ اذ
الفسخ نزع العصمة وهى
منتفية في الاول والموت
ينتهى به النكاح فليس
فسخا له (والطلاق صريح
وكناية فصريحه) خمسة
(الطلاق والفراق والسراح
والخلع) ومنه لفظ المفاداة
(ونعم في جواب القائل له
اطلقت زوجتك ان اراد)
القائل (التماس الانشاء)
لاشتهارها في معنى الطلاق
مع ورودها في القرآن وان
لم يرد فيه لفظ نعم لانه بمعنى
طلقتها (فان أراد الاستخبار
فنعم اقرار) بالطلاق وان
جهل مراد القائل فظاهر
انه يحمل على الاستخبار

وقعت والا لم يقع شئ ومثله مالو قيل له سرحها فقال سبعين ولو قال ان هي في عصمته طالقة ثلاثا يوم كذا فبان أنها ذلك اليوم بائن منه وقع عليه الثلاث وحكم بغلطه في التاريخ اه أفاده مر بزيادة (قوله لا يستفهم عنه) أى لان الاستفهام انما يكون عن شئ وقع والانشاء ليس له نسبة خارجية يستفهم عنها لان نسبته لا توجد الا به (قوله ما احتمله وغيره) أى احتمالا قريبا (قوله كأنت) أتى بالكاف لان كنايات الطلاق لا تنحصر بل الضابط فيها كل لفظ أشعر بالفرقة اشعارا قريبا ولم يشع استعماله فيه شرعا ولا عرفا وذكر من ذلك سبعة ألفاظ ومنها تجردى وتزودى اخرجى سافرى تقنعى تستري برئت منك الزمى أهلك لا حاجة لى فيك أنت وشأنك أنت ولية نفسك وسلام عليك وكلي واشربي أى كلي زاد الفراق واشربي شرابه وأوقعت الطلاق في قميصك أو بارك الله لك لا فيك أشركتك مع فلانة وكانت قد طلقت منه أو من غيره وأنا منك طالق أو بائن بخلاف قومي اقعدي أغناك الله أحسن الله جزاك اغزلي فليس كناية لعدم اشعارها بالفرقة اشعارا قريبا فلا يقع به الطلاق وان نواه وكذا الباب مفتوح وعلى الطعام أو على الطعام ولو قالت له أنا مطلقة فقال ألف مرة كان كناية في الطلاق والعدد فان نوى الطلاق وحده أو العدد وحده وقع ما نواه أخذا من قول بعضهم في أنت واحدة أو ثلاث انه كناية ومثله مالو قيل هي طالق فقال ثلاثا ويفرق بينه وبين قوله طالق حيث لا يقع به شئ وان نوى أنت بأنه لا قرينة هنا لفظية على تقديرها والطلاق لا يكفي فيه محض النية بخلاف مسئلتنا فان وقوع كلامه جوابا لكلامها يؤيد صحة نيته ما ذكر فلم تتمحض النية للايقاع اه وفي ابن حجر فرع لو طلق رجعيا ثم قال جعلتها ثلاثا فلا يقع به شئ وان نوى على المعتمد ولو قال أنت طالق ثم قال ثلاثا وقد فصل بينهما بأكثر من سكتة التنفس والعي لغا والحاصل أن الذي ينبغي اعتقاده أنه متى لم يفصل في ثلاثا بأكثر مما مر ضر مطلقا ومتى فصل بذلك ولم تنقطع نسبته عنه عرفا كان كالكناية فان نوى أنه من تتمة الاول أو بيان له أثر والا فلا وان انقطعت نسبته عنه عرفا لم يؤثر مطلقا كما لو قال لها ابتداء ثلاثا اه قال ع ش على مر ومن ذلك ما وقع السؤال عنه وهو أن شخصا قال لزوجته بحضور شاهد هي طالق فقال له الشاهد لا تكفي طلقة واحدة فقال ثلاثا ثم أخبر عن نفسه أنه قال أردت وقوع الثلاث فيقع لان قوله ثلاثا حيث كان على هذا الوجه لم تنقطع نسبته عرفا عن لفظ الطلاق اه ومن الكناية على الحلال وكذا على الحرام أو أنت حرام أو حرمتك فان نوى بذلك طلاقا وقع والا بان نوى تحريم عينها أو نحوها كوطئها أو فرجها أو رأسها أو أطلق بان لم ينو شيئا لم يقع شئ وعليه كفارة يمين ولو قال كلامك حرام أو هذا الثوب على حرام فلغو ولا يلزمه بذلك شئ أيضا ولو قال على الطلاق من فرسي أو ذراعي أو جوزة حلقي أو قومي أو نحوه كان كالاستثناء فلا يقع بها شئ ان نوى ذلك قبل تمام اللفظ بان عزم على الاتيان بقوله من رأسي مثلا قبل تمام لفظ الطلاق وتلفظ به مسمعا نفسه واتصل بصيغة الطلاق والا وقع عليه الطلاق قبل اتيانه به والعامي والعالم في ذلك سواء ومن الكناية تكوني طالقا لاحتمال المضارع للحال والاستقبال فان قصد الطلاق في الحال طلقت وان جعله وعدا لم يقع الا ان أراد تعليقا بان قصد تكوني طالقا ان دخلت الدار مثلا فيقع عند وجود المعلق عليه هذا كله ان لم يصرح بالمعلق عليه فان صرح به كان دخلت الدار تكوني

لان الانشاء لا يستفهم عنه (وكنايته ما احتمله) اى الطلاق وغيره

(قوله وكذا على الحرام) هذا في غير العوام أما هم فصريح نبه عليه الشيخ المحقق قرره شيخنا اج

طالقا كان صريحا لتخلص المضارع حينئذ للاستقبال وتطلق عند وجود المعلق عليه ومنها أنت تالق بالتاء المثناة سواء كانت لغته ذلك أم لا ومنها فارقيني بخلاف فارقتك فانه صريح ومنها اذهبي يا مسخمة يا ملطمة ومنها ما لو حلف شخص بالطلاق على شيء فقال شخص آخر وأنا من داخل يمينك فيكون كناية في حق الثاني (قوله كأنت خلية) ظاهر كلامه أن الكناية مجموع أنت خلية مثلا وهو المعتمد فيكفي اقتران النية بجزء من أنت على ما سيأتي وخلية فعيلة بمعنى فاعلة أي خالية مني وكذا يقدر فيما بعده (قوله أي من الزوج) متعلق بكل من خلية وبرية وهو المعنى المكني عنه وانما كانا كنايتين لاحتمالهما ذلك وخلية برية من المال وكذا يقال فيما بعده (قوله بائن) هي اللغة الفصحى والقليل بائنة وقوله أي مفارقة ويحتمل أنه من البين أي البعد لبعده عنها حال المخاطبة (قوله أو بتة) تنكير البتة جوزه الفراء والا كثر أنه لا يستعمل الا معرفا باللام مع قطع الهمزة اه شرح المنهج بزيادة (قوله أو مقطوعة النكاح) ويحتمل مقطوعة النفقة وكذا يقال في قوله أي متروكة النكاح (قوله أو اعتدي أو استبرئي رحمك) سواء فيهما المدخول بها وغيرها ولا يقال ان غير المدخول بها لا عدة عليها لانا نقول ان الطلاق شأنه العدة وان تخلف ذلك لعارض ولو قالت له زوجته ان كان الطلاق بيدك طلقني فقال أنت تالق فليس صريحا ولا كناية لان العصمة بيده فلا تملكها هي بقوله ذلك (قوله لاني طلقتك) ويحتمل من الغير الواطئ بشبهة مثلا وأن اعتدي بمعنى عدي الايام مثلا كاعتد عليهم بالحظة (قوله من النية الخ) ان قيل كيف يقال ان الصريح لا يحتاج الى نية بخلاف الكناية مع أنه يشترط قصد لفظ الطلاق لمعناه أي قصد استعماله في حل العصمة ولا يكفي قصد حروفه من غير قصد معناه أجيب بأن كلا منهما يشترط فيه قصد اللفظ لمعناه والصريح لا يحتاج الى قصد الايقاع بخلاف الكناية فلا بد فيها من ذلك فقوله ولا بد لها من النية أي نية الايقاع (قوله مقترنة بأولها) هذا ضعيف والمعتمد أنه يكفي اقترانها بأي جزء من الاول أو الآخر أو الوسط ويعتد باشارة أخرس سواء كان خرسه عارضا أو أصليا وان قدر على الكتابة في طلاق وغيره كنكاح وبيع واقرار ودعوى وعتق لا في صلاة فلا تبطل بها ولا في شهادة فلا تصح بها ولا في حنث فلا يحصل بها في الحلف على عدم الكلام فان فهمها كل أحد كأن اقترنت بها قرينة ظاهرة كأن قيل له طلق فأشار بثلاثة أصابع فصريحة وان اختص بفهمها الفطن ولو واحدا فكناية تحتاج الى نية فان لم يفهمها أحد فلغو على المعتمد أما اشارة الناطق بالطلاق كأن قالت له طلقني فأشار بيده ان اذهبي فلغو بخلاف اشارته بالامان أو الاذن في دخول أو الاجازة باقراء العلم مثلا أو الافتاء كما اذا قيل له أيجوز هذا فأشار برأسه مثلا أي نعم جاز العمل به ومن الكناية كتابة من ناطق أو أخرس فان نوى بها الطلاق وقع لانها طريق في افهام المراد كالعبارة وقد اقترنت بالنية ويعرف الاخرس اذا كتب الطلاق أن يكتب اني قصدت الطلاق أو يشير الى ذلك (قوله وان عزبت في آخرها) أي بخلاف عكسه اذ انعطافها على ما مضى بعيد ووقع في المنهاج تصحيح اشتراط اقترانها بجميعها وفي أصل الروضة الاكتفاء باقترانها بأي جزء وهو المعتمد كما مر ويجري هذا الخلاف في الكناية التي ليست لفظا كالكتابة والاشارة وصح أيضا أن الذي يعتبر اقتران النية به أنت بائن مثلا وما اعترض به من أن أنت صريح في الخطاب

(قوله او مقطوعة النكاح) ليست في نسخ الشارح التي بأيدينا

كأنت خلية) أو (برية) أي من الزوج او (بائن) أي مفارقة او (بتة) أي مقطوعة الوصلة أو (بتلة) أي متروكة النكاح أو اعتدي او استبرئي رحمك لاني طلقتك (ولا بد لها) أي الكناية (من النية) مقترنة بأولها وان عزبت في آخرها (ويفارق الفسخ الطلاق) (بأنه لا سنة) باربعة أشياء (ولا بدعة فيه) أي الفسخ لانه شرع لدفع مضار نادرة فلا يليق به مراقبة الاوقات (ولا رجعة) فيه (ولا يثبت فيه

فلا يحتاج لنية يرد بان باتن لما لم يستقل بالافادة كان مع أنت كاللفظ الواحد (قوله أى ولا يبقى معه الخ) انما أول ذلك لان قوله ولا يثبت فيه يوهم أن المراد ولا يثبت فى حالة الفسخ دون ما بعد حالته فانه يثبت فيه ماذكر وليس مرادا بل متى وجد الفسخ لم يلحق المرأة المفسوخ نكاحها شئ من هذه المذكورات بخلاف الطلاق فانه يلحق المطلقة فيه فى بعض الصور وهو ما اذا كان رجعيا اذ الرجعية كالزوجة فى لحوق ماذكر (قوله بخلاف الطلاق) أى فانه لا يفيدها فى بعض صوره وهو الرجعى كامر (قوله ولا يثبت فيه أنه لا تحل له الخ) أى ولا يتوقف العقد بعده على تحلل فله أن يفسخ ثم يعقد مرارا لانه لا ينقص عدد الطلاق كامر (قوله والطلاق ثلاثة أنواع) هذا هو الاصطلاح المشهور وعليه فالمراد بالسنى المندوب وبالبدعى الحرام وبلا ولا الجائز بلا ندب ولا حرمة وغير المشهور يقسمه الى قسمين سنى وبدعى وتفسر فاته السنى بالجائز والبدعى بالحرام وجرى عليه فى المنهاج وأبى شجاع وتقسيمه الى ماذكر باعتبار وصفه المذكور وتقدم تقسيمه الى خمسة أقسام باعتبار آخر وهى لا تخرج عن هذه الاقسام لانها اما سنية أو بدعية أولا ولا (قوله سنى) منسوب للسنة لعدم البدعة فيه وضابطه كما يؤخذ من كلامه كل ماخلا عن الندم واستعقب الشروع فى العدة واجتمعت فيه القيود المذكورة فى قوله بعد الدخول الخ والبدعى منسوب للبدعة ويحتمل أن التسمية بالسنى والبدعى تسمية اصطلاحية ليس فيها منسوب ومنسوب اليه وهذا ظاهر على الاصطلاح الاول اذ لا يصح عليه أن يكون السنى منسوبا بالسنة بمعنى الطريقة لان الذى لا ولا منسوب لها أيضا أما على الثانى فيصح ذلك (قوله هو أولى) أى لعدم الحصر وقوله بعد الدخول ظرف للطلاق والمراد به الوطء ولو فى الدبر واستدخال المنى المحترم ولو فى الدبر كالوطء حيث كان عالما باستدخالها له كما فى م ر وحاصل ماذكره أربعة قيود أن تكون مدخولا بها وأن تعتد بالاقراء بأن تكون حائلا أو حاملا من زنا وأن تبتدئها الاقراء عقب الطلاق بأن طلقها فى طهر لا مع آخره أو مع آخر حيض وأن لا يطأها فى ذلك الطهر ولا فى نحو حيض قبله ومحترز الاخيرين الطلاق فيه بدعى والاولين لا ولا (قوله ولو ثلاثا) أشار به الى أنه لا يحرم جمع الثلاث وهو كذلك خلافا لبعض الائمة (قوله فى طهر لا مع آخره) أى بل قبله ومثله كما فى المنهج أن يعلق طلاقها بمضى بعض الطهر أو بآخر الحيض فيما سيأتى وقوله ولم يطأها فيه أى فى الطهر الذى طلقها فيه أو علق طلاقها بمضى بعضه كامر (قوله ونحوه) أى كالنفاس وقوله وكان يطلقها مع آخر حيض عطف على أن يطلقها فى طهر فهو مثال آخر للسنى والضمير فى يطلقها للمرأة المتقدمة كامر وعبارته فى المنهج وشرحه طلاق موطوأة تعتد باقراء سنى ان ابتدأتها أى الاقراء عقبه أى الطلاق بان كانت حائلا أو حاملا من زنا وهى تحيض وطلقها مع آخر نحو حيض أو فى طهر قبل آخره أو علق طلاقها بمضى بعضه ولا وطئها فى نحو حيض قبله ولا فى نحو حيض طلق مع آخره أو علق به اه وهى أولى من عبارته هنا القريبة من عبارة المنهاج التى اعترضها فى شرح المنهج لقصورها ووقع هنا فى مثل ما قرر منه ثم فتلخص أن الصور ثمانية أن يطلق قبل آخر الطهر أو يعلقه بمضى بعضه أو مع آخر الحيض أو يعلقه بذلك وعلى كل اما أن تكون حائلا أو حاملا من زنا (قوله لم يطأها فيه) قضيته وان وطئ فى طهر قبله وهو كذلك لان الحيض يدل على انه لم تعلق اه ح ل على المنهج (قوله لاستعقابه) علة

(قوله وأبى شجاع) الاولى حذفه فانه جعل القسمة ثلاثية
أى ولا يبقى معه (شئ من خصائص النكاح كالطلاق والظهار والايلاء) لانه يفيد البينونة دائما بخلاف الطلاق (ولا يثبت فيه) (أنه لا تحل له) (بعده حتى تنكح) زوجا (غيره) لانه شرع لدفع ضرار كما مر فلا يليق به التغليظ عليه بثبوت ذلك (والطلاق) ثلاثة أنواع (اما سنى كأن) هو أولى من قوله وهو أن (يطلقها ولو ثلاثا) بعد الدخول وهى ممن تعتد بالاقراء (فى طهر) لا مع آخره (ولم يطأها فيه ولا فى حيض) ونحوه (قبله) وكأن يطلقها مع آخر حيض لم يطأها فيه لاستعقابه الشروع

في العدة وعدم الندم وقد قال
تعالى اذا طلقتم النساء
فطلقوهن لعدتهن وفي
الصحيحين ان ابن عمر طلق
امرأته وهي حائض فذكر
ذلك عمر للنبي صلى الله عليه
وسلم فقال مره فليراجعها
ثم ليمسكها حتى تطهر ثم
تحيض ثم تطهر فان شاء
أمسكها وان شاء طلقها
قبل ان يجامع فتلك العدة
التي أمر الله ان يطلق لها
النساء (أو بدعي كأن) هو
أولى من قوله وهو أن
(يطلق مدخولا بها) ولو
في الدبر وهي ممن تعتد
بالاقراء (في حيض أو
نفاس) لا مع آخرهما أو
معه ووطئها فيهما وكأن
يطلقها مع آخر طهر
لمخالفته الآية والمعنى فيه
تضررها بطول مدة
التربص (أو) يطلقها (في
طهر

(قوله سني) والضمير للطلاق وهو مصدر مضاف لفاعله أي بجعله الشروع في العدة عقبه أو مفعوله أي اطلبه أن يعقبه الشروع فالشروع منصوب على الاول مرفوع على الثاني (قوله لعدتهن) اللام لام التوقيت بمعنى في وهناك مضاف مقدر أي في وقت عدتهن أي الوقت الذي يشرعن فيه في العدة وانما قدم الدليل العقلي على الآية لانه نص في المدعى بخلافها لاحتمالها العدة بالاشهر وبوضع الحمل وبالاقراء والكلام في الاقراء (قوله أن ابن عمر) أي عبد الله الذي هو أحد العبادلة الاربعة التي صار ذلك اللفظ علما بالغلبة عليهم المذكورين في قوله

أبناء عباس وعمر وعمرو • ثم الزبير هم العبادلة الغرر

(قوله طلق امرأته) اسمها آمنة بنت غفار وقيل النوار ويمكن الجمع بان اسمها آمنة ولقبها النوار لا يقال ان طلاقها حينئذ حرام والصحابة رضي الله عنهم عدول لانا نقول لعله لم يعلم بحيضها أو علمه ولكن لم يبلغه الحكم أو لكون الحكم لم يشرع اذذاك ولا يرد على هذا أنه اذا لم يشرع لم يحرم عليه الطلاق فكيف يؤمر بالمراجعة لانا نقول ان أمره بها على هذا التقدير لئلا تطول العدة عليها لا للخروج من الاثم فهو بدعي لا اثم فيه (قوله مره فليراجعها الخ) هذا لا يقتضي وجوب الرجعة لان الامر بالامر بالشئ ليس أمرا بذلك الشئ فأمور المأمور ليس مأمورا فابن عمر مأمور أبيه وأبوه مأموره صلى الله عليه وسلم ولا يوجب الآمر صلى الله عليه وسلم بلا واسطة واستفادة الندب حينئذ انما هي من القرينة وليس في فليراجعها أمر لانه تفريع على أمر عمر فالمعنى فليراجعها لاجل أمرك لكونك والده فلا يرد أن قوله فليراجعها بلام الامر أمر لابن عمر بالرجعة اذ ضميره فاعل اه أفاده مر بزيادة (قوله ثم تحيض ثم تطهر) اختلف في علة الغاية بتأخير الطلاق الى الطهر الثاني مع أن ذلك ليس شرطا فقيل لئلا تصير الرجعة لغرض الطلاق لو طلق في الطهر الاول مع أن ذلك مكروه حتى قيل انه يندب الوطء فيه وان كان الاصح خلافه وقيل عقوبة وتغليظا اذ كان من حقه أن يسال عن الحكم فقصر (قوله أمر الله) أي اذن والا فالطلاق في ذلك الوقت ليس مأمورا به (قوله أو بدعي) منسوب الى البدعة لحرمته ومثله بثلاثة أمثلة لان قوله في حيض أو نفاس مثال واحد ومنه مالو قسم لاحدى زوجتيه ثم طلق الاخرى قبل المبيت عندها فانه يأثم ويجب عليه الرجعة ان كان الطلاق رجعيا أو التجديد ان كان بائنا ومنه أيضا مالو نكح حاملا من زنا ووطئها لانها لا تشرع في العدة الا بعد الوضع ففيه تطويل عظيم عليها اهـ هذا ان لم تحض حاملا كما هو الغالب والا انقضت عدتها بالاقراء فلا يحرم طلاقها اذ لا تطويل حينئذ (قوله مدخولا بها) أي موطوأة واستدخال المني المحترم حال خروجه ولو في الدبر أو الحيض كالوطء حيث كان عالما باستدخاله والا فلا يحرم (قوله وهي ممن تعتد بالاقراء) خرج بذلك مالو كانت تعتد بالاشهر أو بوضع الحمل فلا حرمة وقوله أو معه أي مع آخرهما (قوله وكأن يطلقها مع آخر طهر) أي من حيض أو نفاس خلافا لمن قال ان ذلك لا يتصور في النفاس (قوله لمخالفته الخ) وألحقوا الوطء في الدبر بالوطء في القبل بجامع وجوب العدة وثبوت النسب بهما على قول ضعيف في الوطء في الدبر فان الراجح أنه لا يثبت به (قوله أو يطلقها في طهر) خرج بالطلاق التعليق بصفة كدخول الدار فليس ببدعي ثم ينظر بعد ذلك لوجود الصفة فان وجدت في طهر كان سنيا أو في حيض

(قوله لو طلق في الطهر الاول) أي والحيض بعده قريب منه تأمل (قوله التعليق بصفة) اي فرق بين التعليق بمضي بعض الطهر أو الحيض والتعليق بصفة توجد فيه وظاهره ولو علم وقوعها في وقت لو طلق فيه كان سنيا أو بدعيا فلا يقال له حين التعليق سنيا ولا بدعيا وان تأمله بعد ذلك وقوله فان وجدت في طهر الخ ظاهره ولو وطئها فيه أو في حيض قبله فليحرر كل ذلك

(قوله وبما تقرر الخ) فيه أن الخروج من المعصية واجب ولا طريق له ٣٣٥ الا بالرجعة فهلا وجبت الا أن يقال أن إزالتها عن مرتبة الوجوب انتهاء الاثم بانتهاء زمن البدعة فتأمل وفيه نظر (قوله وعلى كل الخ) انظر مع قوله قبل فيه تطويل حررها (قوله حكم ما لو كان الخ) الاولى حكم ما لو كانت هي المختلعة

كان بدعيا لكن لا اثم فيه الا ان أوجدها باختياره فيأثم (قوله في طهر) أى وهي ممن تحبل لعدم صغرها او يأسها وقوله أو في حيض أى او وطئها في حيض الخ (قوله ولم يظهر بها حمل) اما من ظهر بها ذلك فيحل طلاقها لزوال الندم والاوجه من تردد وقوع طلاق وكيل بدعيا لم ينص عليه كما يقع من الموكل كما اختاره جمع منهم البلقيني اه افاده م ر (قوله لادائه الى الندم الخ) وألحقوا الوطء في الحيض بالوطء في الطهر لاحتمال العلوق فيه ليكون بقيته مما دفعته الطبيعة اولا وتهيأ للخروج بأن صار في فم الرحم قبل الوطء فلم يصادف منيه الحيض فعلقت (قوله وتندب الرجعة) اى اذا لم يستوف عدد الطلاق و يكره تركها وترتفع بها الاثم لانها قاطعة للضرر فكانت بمنزلة التوبة ترفع أصل المعصية وبما تقرر اندفع القول بأن رفع الرجعة للتحريم كالتوبة يدل على وجوبها اذ كون الشئ بمنزلة الواجب في خصوصية من خصوصياته لا يقتضي وجوبه وقال مالك بوجوبها نظرا لكونها توبة وجوابه ما علمت من انها ليست توبة حقيقة بل بمنزلتها اه أفاده م ر ثم تجب فيمن بقي لها حق قسم كما مر (قوله وندبها ينتهي بزوال زمن البدعة) فاذا طلقها حائضا فزمن البدعة بقية تلك الحيضة أو في طهر جامعها فيه فزمن البدعة بقية ذلك الطهر والحيضة التالية له (قوله قبل الدخول) اذ لا عدة فيه حينئذ (قوله وطلاق صغيرة) عطف مصدر صريح على مصدر مؤول والمراد صغيرة لم تحض واستدخلت ماءه حتى تجب عليها العدة والا فهي مما قبلها وانما لم يكن طلاقها سنيا ولا بدعيا لان عدتها بالاشهر وكذا الآيسة فلا ضرر يلحقهما وقوله وطلاق حامل منه أى لان عدتها بوضع الحمل وخرج بقوله منه الحامل من زنا أو من وطء شبهة فان طلاق الثانية بدعي والاولى ان كانت تحيض حال الحمل يجري فيها القسمان الاولان على المعتمد أو لا تحيض فان سبقها حيض اعتدت بالاقراء والا فبالاشهر وعلى كل فطلاقها سني (قوله وطلاق الحكمين) أى أحدهما وهو حكم الزوج لانه الذي يطلق وانما اضافه لهما لانهما يتشاوران فيه (قوله وطلاق المختلعة) أى على عوض منها ووقع الخلع معها فان كان مع اجنبي بغير اذنها فبدعي وكذا باذنها او اذنت أن يختلع من ماله فان أذنت أن يختلع من مالها فحكمه حكم ما لو كان العوض منها (قوله لانتفاء ما مر) أى من التعاليل السابقة للسني والبدعي والمراد انتفاؤه في مجموع ما ذكر والا فتعليل السني وهو استعقاب الطلاق الشروع في العدة متأت في الصغيرة والآيسة والحامل وانما لم يعلل كون طلاق الايلاء والحكمين ليس سنيا ولا بدعيا الا انه مستثنى من الطلاق في زمن البدعة فتعليل البدعة جار فيه لكنه مستثنى كما في شرح المنهج وعبارته و يستثنى من الطلاق في زمن البدعة طلاق المولى اذا طولب به وطلاق القاضي عليه وطلاق الحكمين في الشقاق فليس بدعي كما أنه ليس بسني اه (قوله و يعد) مثل يؤكد وفاعلهما واحد وهو الضمير العائد على أخذ العوض وتقدم أن بعضهم قسم الطلاق الى قسمين فقط فادخل القسم الثالث في الاول و يترتب على ذلك بعض التعاليق (قوله في بعض الصور) أى وهو ما لو كان الباقي من مدة الحمل أكثر من ثلاثة اقراء ولو وافق قوله أنت فقط زمن الطهر وطالق زمن الحيض فقيل بحسب لها الزمن الذي وقع فيه قوله أنت فقط قرأ و يكون الطلاق سنيا فيكون من ترتيب الحكم على اول أجزائه اذ الطلاق لم يقع بقوله أنت بمفرده اتفاقا وانما وقع بمجموع أنت طالق وهذا مشكل

وطئها فيه) أو في حيض قبله (ولم يظهر بها حمل) لادائه الى الندم عند ظهور الحمل فان الانسان قد يطلق الحائل دون الحامل وعند الندم قد لا يمكنه التدارك فيتضرر هو والولد وتندب الرجعة لمن طلق بدعيا للخبر السابق وندبها ينتهي بزوال زمن البدعة (او لا) سني (ولا) بدعي (وهو) ثمانية (أن يطلقها قبل الدخول وطلاق صغيرة و) طلاق (آيسة و) طلاق (حامل) منه (و) طلاق (ايلاء و) طلاق (الحكمين و) طلاق (المختلعة و) طلاق (المتحيرة) لانتفاء ما مر في السني والبدعي ولان افتداء المختلعة يقتضي حاجتها الى الخلاص بالفراق ورضاها بطول التربص وأخذه العوض يؤكد داعية الفراق و يبعد احتمال الندم والحامل وان تضررت بالطول في بعض الصور فقد استعقب الطلاق شروعها في العدة ولان طلاق المتحيرة لم يقع في طهر محقق ولا في حيض محقق وقوله والمختلعة والمتحيرة من زيادتي (و يقع الطلاق منجزا)

لانه يلزم عليه حسبان العدة قبل وقوع الطلاق وهو لا يصح اتفاقا من ان العبرة بآخر اللفظ وهو لم يقع في الطهر فالمعتمد أنه بدعي (قوله كأنت طالق) مثل الضمير العلم واسم الاشارة وعلم من كلامه أنه لو أتى بالجملة الاسمية لابد ان يلفظ بالمبتدا والخبر فلو قال أنت ولم يقل طالق أو قال طالق ولم يقل أنت لم يقع طلاق ولا يشترط عند الفقهاء مطابقة الخبر للمبتدا فلو قال أنت طالقان بألف التثنية وقع وكذا لو قدم الخبر على المبتدا فقال طالق أنت (قوله كان دخلت الدار فانت طالق) فتطلق متى دخلت لان أدوات التعليق لا يقتضين بالوضع فورا في المعلق عليه في مثبت كالدخول ان لم يكن عوض ولا تعليق بمشيئتها أما مع العوض فيشترط الفور في بعضها كان واذا ولو ونحوها من كل اداة لا اشعار لها بالزمان نحو ان ضمنت أو أعطيت بخلاف نحو متى وأي ونحوهما من كل اداة تشعر بالزمان وكذا مع التعليق بمشيئتها خطابا بان واذا ونحوهما كان شئت فأنت طالق بخلاف ما لو قال ان شاءت فلانة فلا فور أما في نفي فتقتضين الفور الا في ان فلو قال ان لم تدخلي الدار فانت طالق لم يقع الطلاق الا باليأس من الدخول كأن ماتت أو مات فبله فيحكم بالوقوع قبيل موتها او موته بما يسع الدخول وفائدة ذلك الارث والعدة فان كانت بائنا لم يرثها ولا ترثه فاذا مات هو ابتدأت العدة قبيل موته بزمن لا يسع الدخول وتعتد عدة طلاق لا وفاة ولا أثر هنا للجنون لان الدخول من المجنون كهو من العاقل فلو أبانها بعدة تمكنها من الدخول واستمرت الى الموت ولم يتفق دخول لم يقع طلاق قبل البينونة ومحل اعتبار اليأس ما لم يقل أردت ان لم تدخلي الآن أو اليوم فان أراده تعلق الحكم بالوقت المنوي كما قيل في نظيره فيمن دخل على صديقه وهو يتغذى فقال له تغذ معي فامتنع فقال ان لم تتغذ معي فامرأتي طالق ونوى الحال فلو أتى باذا فقال أنت طالق اذا لم تدخلي الدار وقع الطلاق بمضي زمن يمكن فيه الدخول من وقت التعليق ولم تدخل ولا تقتضي الادوات أيضا تكرارا في المعلق عليه بل متى وجد مرة واحدة في غير نسيان انحلت اليمين ولا يؤثر وجوده مرة أخرى الا كلما فلو قال كلما وقع طلاقي عليك فأنت طالق فطلق فثلاث في موطوأة وواحدة بالتنجيز وثنتان بالتعليق بكلما واحدة بوقوع المنجزة وأخرى بوقوع هذه الواحدة وطلقة في غير الموطوأة لانها تبين بالمنجزة فلا يقع المعلق بعدها بخلاف ما لو علق بغير كلما كأن قال اذا طلقتك فأنت طالق فنجز طلاقها فيقع طلقتان واحدة بالتطليق وأخرى بالتعليق ونظم بعضهم قاعدة الادوات في قوله

أدوات التعليق في النفي للفو ... ر سوى ان وفي الثبوت رأوها
للتراخي الا اذا ان مع الما ... ل وشئت وكلما كرروها

وهذا أولى من نظم ابن المقري وهو

أدوات التعليق تخفى علينا ... هل لكم ضابط لكشف غطاها
كلما للتكرار وهي ومهما ... ان اذا أي من متى معناها
للتراخي مع الثبوت اذا لم ... يك معها ان شئت أو أعطاها
أو ضمان والكل في جانب النفي ... لفور لا ان فذا في سواها انتهى

لانه أطلق في قوله للتراخي مع الثبوت فيشمل جميع الادوات وقد علمت التفصيل ولو علق الطلاق بفعل نفسه قاصدا حثها أو منعها أو بفعل من يبالي بتعليقه بان يشق عليه حنثه

كأنت طالق (ومعلقا) كان دخلت الدار فانت طالق

(قوله وتعتد عدة طلاق لا وفاة) حيث كان الطلاق بائنا (قوله أطلق في قوله للتراخي) الاولى في قوله اذا لم يكن معها أي الادوات الشاملة لنحو متى مع أن نحو متى لا يقتضي الفور ولو مع المشيئة أو الاعطاء تدبر

(قوله ولا يقدر على تعليقه كذلك) أي هذا مقتضى العكس وان بطل الحكم اذ هو يقدر على تعليقه كذلك وهذا هو الذي دعا الشارح لتركه وأما قول المحشي انه لازم لما ذكره ففيه نظر ولذلك قال قيل انه فاسد الحكم فتدبر

لصداقة أو نحوها كحياء وقصد المعلق اعلامه وان لم يعلم المبالي بالتعليق ففعل المعلق بفعله من نفسه أو غيره ناسيا للتعليق أو ذاكرا له مكرها على الفعل أو مختارا جاهلا بأنه المعلق عليه لم يقع طلاق فان لم يبال بتعليقه كالسلطان والحجيج أو كان يبالي به ولم يقصد المعلق اعلامه طلقت بفعله هذا ان حلف على فعل مستقبل وكذا ان حلف على فعل شيء وقع جاهلا به أو ناسيا كما لو حلف أن زيدا ليس في الدار فكان فيها ولم يعلم به أو علمه ونسي فلا طلاق ان لم يقصد أن الامر كذلك في الواقع بأن قصد أنه كذلك في ظنه أو اعتقاده أو فيما انتهى اليه علمه أي لم يعلم خلافه لانه انما ربط حلفه بظنه أو اعتقاده وهو صادق فيه وان لم يقصد شيئا فكذلك حملا للفظ على حقيقته وهي ادراك وقوع النسبة بحسب ما في ذهنه لا بحسب ما في نفس الامر فان قصد أن الامر كذلك في الواقع وقع الطلاق على المعتمد ولو علق شافعي طلاق زوجته الحنفية على صلاة فصلت صلاة تصح عندها دون الزوج فالمتجه كما قاله م ر الوقوع اعتمادها بالنسبة لها حتى في اعتقاد الزوج (قوله ومن قدر) أي قدرة شرعية أما الحسية فلا يحتاج معها الى غالبا (قوله يقدر على تعليق طلاقها سنيا) كأن يقول ان صرت من ذوات الطلاق السني أو ان طهرت فأنت طالق أو أنت طالق مع آخر جزء من حيضك واعترض قيل بقوله فصوابه أن يقول فانه يقدر على تنجيز طلاقها سنيا ولا يقدر على تعليقه كذلك اهـ ليس بصواب بل يقدر على تعليقه سنيا كما علمت (قوله ولا يقدر) أي شرعا على تنجيزه كذلك أي سنيا (قوله لما مر) أي من أن طلاق الحائض بدعي (قوله فانه يقدر على تعليق طلاقها بدعيا الخ) هذا فاسد من حيث الحكم والتصوير والعكس الذي ذكره فصوابه أن يقول فانه يقدر على تنجيز طلاقها سنيا ولا يقدر على تعليقه كذلك اهـ فتأمل وافهم اهـ قل وهو ليس في محله بل الحكم المذكور صحيح ومراد المصنف بالعكس مجرد الخلاف لا العكس المنطقي ولا اللغوي أو المراد العكس اللغوي باعتبار اللازم ولا شك أن ما ذكره بقوله فصوابه الخ لازم لما ذكره الشارح (قوله ومنه) أي من غير الغالب (قوله أولى من حصره فيما ذكره) حيث قال ومن قدر على التعليق قدر على التنجيز الا في صورتين احداهما المرأة الحائض الخ الثانية العبد يقدر الخ (قوله وقع بوجودها الخ) أي عند التحقق بخلاف ما لو شك (قوله أو أحدهما) أي التعليق أو الصفة واعترض قل هنا ليس في محله (قوله كأن يقول لاجنبية الخ) فلو حكم حاكم بوقوع الطلاق في هذه المسألة قبل وقوعه نقض حكمه لانه من باب الافتاء لا من باب الحكم اذ شرطه اجماعا كما قاله الحنفية وغيرهم وقوع دعوى ملزمة وقبل الوقوع لا يتصور ذلك ثم نقل عن الحنابلة وبعض المالكية عدم اشتراط دعوى كذلك فعليه لا ينقض حكم صدر ممن يراه كما هو واضح ويجوز نقضه أيضا بعد الوقوع على المعتمد وتعليق العتق بالموت باطل كالطلاق (قوله فدخلت قبل أن ينكحها) أي فقد وقع التعليق والصفة في غير نكاح وقوله أو بعده أي فقد وقع التعليق في غير نكاح والصفة فيه وقوله أو يقول لزوجته الخ أي فقد وقعت الصفة في غير نكاح والتعليق فيه فقوله ثم دخلت أي بعد البينونة قبل أن يعقد عليها فاذا عقد عليها بعد ذلك لم يقع طلاق بالدخول الواقع قبل في غير نكاح لانحلال اليمين بوجوده ولما ذكره بقوله لانتفاء ولاية الخ على ما سيأتي والحاصل أنه اذا علق طلاق زوجته بصفة كدخول وتزوج عليها ثم أبانها ثم

(ومن قدر على تعليق قدر على تنجيز غالبا ومن غيره) أي ومن غير الغالب المرأة (الحائض فان زوجها يقدر على تعليق طلاقها سنيا ولا يقدر على تنجيزه كذلك) لما مر وكذا عكسه كأن تكون المرأة طاهرا لم يطأها زوجها في ذلك الطهر ولا في حيض قبله فانه يقدر على تعليق طلاقها بدعيا ولا يقدر على تنجيزه كذلك (و) منه (من به رق فانه يقدر على تعليق ثلاث طلقات بعتقه) كقوله ان عتقت فأنت طالق ثلاثا ولا يقدر على تنجيزها لانه لا يملك الثالثة أصلا وفي التعليق يملكها حالة الوقوع وتعبيري بما ذكر أولى من حصره فيما ذكره (ومن علق طلاقا بصفة وقع بوجودها) عملا بمقتضى اللفظ (الا) في أربع صور (فيما اذا وقع التعليق والصفة أو أحدهما في غير نكاح) كأن يقول لاجنبية ان دخلت الدار فأنت طالق فدخلت قبل ان ينكحها أو بعده أو يقول لزوجته ان دخلت الدار فأنت طالق فأبانها ثم دخلت فلا يقع

تزوجها ووجدت الصفة لم تطلق سواء وجدت حال البينونة كما مر أو بعد النكاح الثاني لارتفاع النكاح الذى علق فيه (قوله لانتفاء ولايته على المحل) أى حال التعليق والصفة أو حال التعليق فقط أو الصفة فقط فهو تعليل لصور فى المتن وقوله لا طلاق الا بعد نكاح وجه الدلالة من مفهومه أن الطلاق لا يقع قبل النكاح سواء كان الواقع قبله كل من التعليق والصفة أو التعليق فقط أو الصفة فقط فانها فى المثال المذكور واقعة قبل النكاح الثانى فلا يقع طلاق الا اذا كان كل من التعليق والصفة واقعا حال النكاح ولما كان مقتضى هذا الحديث وقوع الطلاق فى الصورة الاخيرة وهى ما لو وقع التعليق فى النكاح والصفة بعده لان كلا منهما بعد النكاح أخره عن العلة العقلية (قوله أو أحدهما فى نكاح) وهو خصوص الصفة فكان الاولى أن يقول أو الصفة اذ لا يتصور سبقها على التعليق (قوله فابانها) أى بخلع أو فسخ (قوله الا فى صور) أى ستة نظرا لما قرره الشارح فى التعاليل لانه يجعل قوله أمس أو فيما مضى صورة واحدة وكذا قوله للسنة أو للبدعة ومع قطع النظر عن ذلك ثمانية (قوله فيراه غيرها أو لا يراه أحد الخ) لكن يشترط الثبوت عند الحاكم أو تصديق الزوج ولو أخبره به صبى أو عبد أو امرأة أو فاسق فصدقه فالظاهر مؤاخذته به ويسمى هلالا الى ثلاث ليال وبعدها يسمى قمرا (قوله أو يقول لها أنت طالق أمس) أى فيقع حالا سواء قصد وقوعه حالا مستندا الى أمس أى قصد التشريك بين الحال وأمس فى الوقوع بأن جعله واقعا الآن وأمس أم قصد ايقاعه أمس فقط أم أطلق أم تعذرت مراجعته بأن مات أو جن أو خرس قبل التفسير ولا اشارة له مفهمة ولغا ذكر أمس فى سائر الصور لاستحالته فان قصد بذلك طلاقا فى نكاح آخر له أو لغيره وعرف ذلك الطلاق أو قصد أنه طلق أمس وهى الآن معتدة حلف فيصدق وتكون عدتها فى الثانية من أمس ان صدقته والا فمن وقت اقراره فان لم يعرف الطلاق المذكور والنكاح الآخر فى الاولى لم يصدق وحكم بوقوعه حالا على المعتمد اﻫ أفاده فى شرح المنهج بزيادة (قوله أو لرضا فلان) اللام للتعليل كما سيأتى فتطلق فى الحال وان لم يرض فلان بل وان كره فان قال أردت بها التأقيت لم يقبل ظاهرا ويدين ومثل ذلك ما لو قال لقدوم فلان فيقع وان لم يقدم بخلاف ما لو قال برضا فلان أو بقدومه فانه تعليق ان رضى أو قدم وقع الطلاق والا فلا ففرق فى هذا الموضع بين اللام والباء فالاولى للتعليل والثانية للتعليق (قوله حسنة قبيحة) أى أو سنية بدعية (قوله أما فى الاولين) هما قوله فيراه غيرها أو لا يراه أحد المذكورة فى الشرح والثالثة هى قوله أنت طالق أمس أو فيما مضى والرابعة هى قوله أو لرضا فلان والاخيرة هى قوله أو يقول لمن لا سنة لها ولا بدعة والخامسة هى قوله أو أنت طالق طلقة حسنة الخ (قوله على العلم) هذا ان أطلق فان قال أردت بالرؤية المعاينة صدق بيمينه لان ذلك لا يعرف الا من جهته فلا يقع طلاق الا برؤيتها الهلال بحاسة البصر قبل مضى ثلاث ليال ثم ان كان التعليق برؤية عمياء لم يدين قوله لانه خلاف الظاهر لكن يدين وسواء فيما ذكر علق بالعربية أم بالعجمية على المعتمد وقيل ان علق بالعجمية حمل على المعاينة لان العرف لم يثبت الا فى العربية واذا حملنا التفسير فى الهلال بالمعاينة ومضى ثلاث ليال من أول الشهر تستقبله ولم يره فيها انحلت يمينه فلا أثر لرؤيته فى غير هذا الشهر ولا فيه بعد الثلاث لانه لا يسمى بعدها هلالا أما التعليق برؤية القمر مع تفسيره بمعاينته فلا يدفيه

لانتفاء ولايته على المحل وقد قال صلى الله عليه وسلم لا طلاق الا بعد نكاح رواه الترمذى وصححه (أو) أحدهما (فى نكاح آخر) كأن يقول لزوجته ان دخلت الدار فأنت طالق فأبانها ثم نكحها فدخلت فلا يقع لارتفاع النكاح الذى علق فيه (ولا يقع الطلاق) المعلق بصفة (بدون وجودها الا) فى صور (أن يعلق طلاقها برؤيتها الهلال فيراه غيرها) أو لا يراه أحد لكن تم عدد الشهر (أو يقول لها أنت طالق أمس أو فيما مضى أو لرضا فلان أو طلقة حسنة قبيحة أو يقول لمن لا سنة لها ولا بدعة) كآيسة (أنت طالق للسنة أو) أنت طالق (للبدعة فيقع فى الحال) فى الجميع أما فى الاولين فلان العرف يحمل رؤيتها الهلال على العلم بخلاف رؤيتها زيدا مثلا فقد يكون الغرض زجرها عن رؤيته

من مشاهدته بعد ثلاث ليال لانه قبلها لا يسمى قمرا كامر ولو قال ان رأيت محمدا صلى الله عليه وسلم فانت طالق فرأته في المنام واراد ذلك طلقت فان نازعها فيها صدقت بيمينها اذ لا يطلع عليه الامنها وان أراد رؤيته لا في المنام أو اطلق اتجه عدم الوقوع حملا على الحقيقة ولو قال لعمياء ان رأيت فلانا فانت طالق فهو تعليق بمستحيل وسيأتي (قوله فلمنافاة الاسناد الخ) وذلك لان ظاهر اللفظ الوقوع حالا وقوله أمس أو فيما مضى ينافي ذلك فان قال أردت الوقوع أمس وهي الآن معتدة قبل ذلك وكذا لو قال أردت طلاقا وقع سابقا وراجعت فيقبل ان علم له سبق طلاق كامر (قوله فحملا على التعليل) أي والتعليل فاسد لان رضا زيد مثلا لا وقت له معين فالعلل كذلك ومثله قوله لسنة أو لبدعة وحمل ذلك على التعليل أحوط من حمله على الغاية (قوله فالتضاد الوصفين) نعم ان فسر كل صفة بمعنى كالحسن من حيث الوقت والقبح من حيث العدد بأن قال نويت بطلقة الثلاث قبل وان تأخر الوقوع بأن كان زمن الحسن متأخرا لان ضرر وقوع العدد أكثر من فائدة تأخر الوقوع فهو انما أراد ذلك للفرار من الوقوع حالا فوقع في ضرر أكبر منه وهو حصول البينونة الكبرى اه افاده في شرح المنهج (قوله فيلغوان) فكأنه لم يذكرا (قوله تسمح) هو ترك الاحتياط في التعبير مع القدرة عليه ففي الحقيقة لا استثناء لان الاولى لم يقع الطلاق فيها الا عند وجود الصفة المرادة لما علم من أن المراد بالرؤية العلم عند الاطلاق وأما البقية فانما وقع الطلاق فيها في الحال لخروجها عن التعليق ولو قال لصغيرة أو نحوها أنت طالق لوقت البدعة أو لوقت السنة ونوى التعليق قبل لتصريحه بالوقت وان لم ينوه وقع الطلاق في الحال (قوله ولا يقع الطلاق المعلق بمحال الخ) هذا اذا علق باثبات كما مثل به بخلاف ما اذا علق بنفي كان لم تلدي فانه يقع أما المحال من غير تعليق كالمسائل المتقدمة في المتن نحو أنت طالق أمس فيلغو ويقع الطلاق حالا لان فيها قصد مستحيل لا تعليق بمستحيل وكذا مسئلة الهاون المشهورة وهي ما لو قال لزوجته ان دخلت البيت ووجدت فيه شيأ من متاعك ولم أكسره على رأسك فانت طالق فوجد في البيت هاونا فالمعتمد في ذلك وقوع الطلاق ولو قال ان كلت نائما أو غائبا عن البلد مثلا فانت طالق لم تطلق لانه تعليق بمستحيل كما لو قال ان كلمت ميتا أو حمارا أو ان كلمت زيدا فانت طالق فكلمت نحو حائط وهو يسمع لم تطلق أو ان كلمت رجلا فكلمت أباها أو غيره من محارمها أو زوجها طلقت لوجود الصفة فان قال قصدت منعها من مكالمة الرجال الاجانب قبل منه لانه الظاهر أو ان كلمت زيدا أو عمرا فانت طالق طلقت بتكليم أحدهما وانحلت اليمين فلا يقع بتكليم الآخر شيء أو ان كلمت زيدا وعمرا لم تطلق الا بكلامهما معا أو مرتبا أو ان كلمت زيدا ثم عمرا أو زيدا فعمرا اشترط تكليم زيد قبل عمرو متراخيا في الاولى وعقب كلام زيد في الثانية واعلم أن الاصحاب الا الامام والغزالي يميلون في التعليق الى تقديم الوضع اللغوي على العرف الغالب اذ العرف لا يكاد ينضبط هذا ان اضطرب فان اطرد عمل به لقوته لانه حينئذ وعلى الناظر التأمل والاجتهاد فيما يستفتى فيه ولو قالت لزوجها أنت من أهل النار فقال ان كنت من أهلها فانت طالق لم تطلق لانه من أهل الجنة ظاهرا فان مات مرتدا بان وقوعه ولو كان كافرا طلقت لانه من أهل النار ظاهرا فان أسلم بان عدمه وان قصد في الصورتين المكافأة طلقت حالا

وأما في الثالثة فلمنافاة الاسناد الى الماضي ظاهر اللفظ وأما في الرابعة والاخيرة فحملا على التعليل وأما في الخامسة فلتضاد الوصفين فيلغوان ويبقى أصل الطلاق وفي استثناء هذه الصور مما ذكر تسمح أشرت اليه في شرح الاصل (ولا يقع الطلاق المعلق بمحال) عقلا أو شرعا أو عرفا (كقوله لزوجته

(ان ولدتما ولداً أو حضتما حيضة فأنتما طالقتان) وكتعليق الطلاق بنسخ صوم رمضان وبصعود السماء لان الصفة المعلق عليها لم توجد وقد يكون الغرض من التعليق بالمستحيل امتناع الوقوع لامتناع وقوع المعلق به كما في قوله تعالى حتى يلج الجمل في سم الخياط (ولو طلق زوجته ثلاثاً أو ظاهر منها أو لاعنها ثم ملكها) بأن كانت أمة (لم يطأها) حتى تحلل في الاولى ويكفر في الثانية وأما الثالثة فلا يطؤها أصلا لانها حرمت عليه أبدا (ولو طلقها ولم يستكمل الثلاث فتزوجت غيره) ثم عادت اليه (عادت بباقيها) وان دخل بها الغير لان عمر رضي الله عنه أفتى بذلك ووافقه جمع من الصحابة ولا مخالف لهم كما رواه البيهقي (ولو أوقع) عليها (نصف طلاق) كقوله أنت طالق نصف طلقة (كمل) فتقع طلقة لان الطلاق لا يتبعض

ولو قال لها ان فعلت معصية فأنت طالق لم تطلق بترك الطاعة كصلاة وصوم لانه ترك وليس بفعل ولو قالت له أنا استنكف منك فقال كل امرأة تستنكف مني فهي طالق فظاهره المكافأة فتطلق حالا ان لم يقصد التعليق ولو قال ان لم يكن وجهك أحسن من القمر فأنت طالق لم تطلق وان كانت زنجية لقوله تعالى لقد خلقنا الانسان في أحسن تقويم نعم ان أراد بالحسن الجمال وكانت قبيحة الشكل حنث ولو قال ان لم تكوني أضوأ من القمر حنث ولو قال ان قصدتك بالجماع فأنت طالق فقصدته هي فجامعها لم يحنث فان قال لها ان قصدت جماعك فأنت طالق فقصدته فجامعها حنث اه من م ر في مواضع متفرقة (قوله ان ولدتما الخ) هذا مثال للمحال عقلا وهو مخالف لما في الروض والمنهاج وفروعهما من وقوع الطلاق لان ولدا وحيضة ليس نصا في الوحدة بل يحتمل الجنس الصادق باثنين فأكثر نعم ان قال ولدا واحدا أو حيضة واحدة لم يقع للنص على المحال بذكر الوحدة اذ الظاهر ان حيضتهما معا حيضة واحدة أو ولدا واحدا ووجود ذلك منهما معا محال (قوله وكتعليق الطلاق بنسخ صوم رمضان) مثال للمحال شرعا وقوله وبصعود السماء مثال للمحال عرفا وعبر عنه بعضهم بقوله عادة فلا يقع في الحال شيء واليمين منعقدة فلو فرض صعوده السماء حنث ويترتب على انعقادها أيضا الحلف والتعاليق فيحنث بها المعلق على الحلف ولا يخالفه ما يأتي في الايمان من أنه لو حلف بالله تعالى لا يصعد السماء لا تنعقد يمينه لان عدم انعقادها ثم ليس لتعلقها بالمستحيل بل لان امتناع الحنث لا يخل بتعظيم اسم الله تعالى ولهذا تنعقد فيما لو حلف ليقتلن فلانا وهو ميت مع تعلقها بمستحيل لان امتناع البر هتك حرمة الاسم فيحوج الى التكفير ولو علق الطلاق بعود دخوله فحمل ما كان قادرا على الامتناع وأدخل لم يحنث وكذا ان علق بجماعه فعلت عليه ولم يتحرك ولا أثر لاستدامتهما لان اليست كالابتداء ولو حلف لا يقيم بكذا مدة كذا لم يحنث الا باقامة كذا متوالية لانه المتبادر عرفا ولو قال أنت طالق لولا كذا نحو أنت طالق لولا أبوك أو أخوك أو دينك لم يقع وكذا لو قال لولا أخوك مثلا طلقتك (قوله امتناع الوقوع) أي استحالة وقوع المعلق (قوله حتى يلج) أي يدخل الجمل في سم الخياط أي نقب الابرة فان المراد امتناع دخول الكفار الجنة وان كان الله تعالى قادرا على ذلك (قوله ولو طلق زوجته) أي الرقيقة كما صرح به في قوله بأن كانت أمة (قوله ويكفر في الثانية) أي اذا ملكها بعد العود فان ملكها عقب الظهار لم يكفر بل له ان يطأها بدون كفارة (قوله ولم يستكمل الثلاث) لو قال ولم يستكمل ما يملكه لكان أولى ليدخل الرقيق فان استكمل كل ما يملكه وتحللت عادت بما يملكه أيضا (قوله عادت بباقيها) أي الثلاث في الحر ومثلها الثنتان في الرقيق سواء دخل بها الغير أو لم يدخل كما لو لم تتزوج بغيره أصلا وهذا عندنا خلافا لابي حنيفة في قوله ان النكاح يهدم ما وقع فتعود له بماله وهو الثلاث في الحر والاثنان في الامة لان العبرة عنده بالزوجة لا بالزوج (قوله ولا مخالف لهم) أي فصار اجماعا سكوتيا (قوله كمل) أي النصف (قوله فتقع طلقة) أي بطريق السراية على المعتمد وقيل بطريق التعبير بالبعض عن الكل ويترتب على ذلك ما لو طلبت طلقة بألف فطلق نصفها فله نصف الالف على الاول وكله على الثاني (قوله لان الطلاق لا يتبعض الخ) ولو قال طالق أنت يا داهية ثلاثين ونوى واحدة وقعت اذ قوله ثلاثين متعلق بداهية كما هو ظاهر سياق الكلام وعلى تقدير تعلقه بالمصدر فقد

(قوله بالمصدر) الصواب باسم الفاعل

يريد

يريد ثلاثين جزأ من طلقة والاصل عدم وقوع مازاد عليها ولو قال عدد التراب فواحدة لانه اسم جنس افرادى أو عدد الرمل فثلاث لانه اسم جنس جمعى أو عدد شعر ابليس فواحدة على المختار أو عدد ضراطه فثلاث أو عدد سمك هذا الحوض ولم يعلم فيه سمك فواحدة كما فى أنت طالق وزن درهم أو ألف درهم ولم ينو عددا ولم يلزمه بحث عن سمك الحوض ولا تفتيش لان الاصل عدم وقوع مازاد على الواحدة اذ لو قال عدد شعر فلان وكان قد مات وشك اكان له شعر فى حياته أو لا اتجه وقوع ثلاث لاستحالة خلو الانسان عادة من ثلاث شعرات أو أنت طالق كلما حللت حرمت فواحدة ولا نظر لقوله كلما حللت حرمت هذا ان لم ينو به تكرار الطلاق فان نوى به ذلك وراجعها فى العدة وقعت عليه الثانية فلو راجعها وقعت عليه الثالثة وبانت منه البينونة الكبرى فالحيلة فى عدم الوقوع حينئذ أن يخالعها و يعقد عليها فتنحل يمينه بانقطاع النكاح المعلق فيه ومثل ذلك كلما حللت مذهب حرمت آخر أو عدد مالاح بارق أو عدد مامشى الكلب حافيا أو عدد ماحرك الكلب ذنبه وليس هناك بارق ولا كلب طلقت ثلاثا فان كان هناك كلب أو بارق نظر لمرات التحريك ولمرات لوح البرق أو أنت طالق الوانا من الطلاق ولا نية له فواحدة بخلاف أنواعا أو أجناسا منه أو اصنافا كما استظهره بعضهم ولو سألته ثلاثا فاجابها بالطلاق ولا نية له فواحدة ولو طلقها رجعيا ثم قال جعلتها ثلاثا لم يقع به شئ ولو قال أنت طالق ملء الدنيا أو مثل الجبل أو أعظم الطلاق أو أكبره بالموحدة أو أطوله أو أعرضه أو أشده أو ملء السماء أو الارض فواحدة أو أقل من طلقتين وأكثر من طلقة فثنتان ولو خاصمته زوجته فاخذ عصا بيده وقال هى طالق ثلاثا يريد العصا وقعت ولا يدين كما لو قال أنت طالق وأراد مخاطبة اصبعه أو نعله أو نحو ذلك مما لا يصلح لتعلق الطلاق به أو قال أنت طالق على سائر مذاهب المسلمين ولا نية له فواحدة فان زاد ثلاثا نظر ان نوى مزيد العناية بالتنجيز وقطع العلائق وحسم تأويلات المذاهب فى رد الثلاث عنها اوقع الثلاث وكذا ان أطلق فان نوى التعليق بان قصد ايقاع طلاق متفق عليه بين المذاهب لم تطلق الا ان اتفقت المذاهب المعتد بها على انها ممن يقع عليها الثلاث حال التلفظ اه أفاده م ر فى شرحه ولو كان له زوجتان فاكثر وحلف بالطلاق الثلاث لا يفعل كذا كأن حلف لا يكلم زيدا ونوى طلاق الجميع أو البعض فذاك أو أطلق فله التعيين فى واحدة قبل الحنث بوجود الصفة ولو ماتت أو بانت قبل التعيين فله التعيين فيها بأن يقول عينت فلانة لهذا الحلف وليس له رجوع عنها الى تعيينه فى غيرها وليس له قبل الحنث ولا بعده توزيع العدد لان المفهوم من حلفه افادة البينونة الكبرى فلم يملك رفعها بذلك ولو كانت التى عينها الايملك عليها الا طلقة واحدة صح التعيين فيها ويلغو الزائد هكذا قاله م ر وقال ابن حجر له أن يعين الطلاق فى واحدة ولو بعد الحنث وان ماتت أو بانت قبل التعيين كما مر لكن يشترط أن تكون زوجة وقت الحلف هذا كله ان لم يرد قوله من زوجاتى والا طلقت كل منهن ثلاثا ولو أوقع الطلاق على واحدة لا بعينها ثم ماتت احداهن أو أبانها بينونة كبرى كان له أن يعين الثلاث فى الميتة والمبانة لان الصحيح أن الطلاق يقع من حين اللفظ لا من حين التعيين وكل منهما زوجة عند اللفظ فيتبين بالتعيين أن الميتة ماتت وهى غير زوجة وأن المبانة بانت قبل ابانتها المذكورة فتلغو ابانتها ثانيا

(قوله ولو أوقع الطلاق الخ) الفرق بين هذه والتى قبلها انه هنا أوقعه على واحدة مبهمة بخلافه فيما مر فانه لم يقيده بواحدة

ولو علق طلاق احدى زوجاته بصفة ووجدت الصفة وماتت احداهن أو أبانها فان كان الموت أو البينونة قبل وجود الصفة فليس له أن يعين الثلاث المعلقة بالصفة التي وجدت في الميتة أو المبانة وان كان الموت أو البينونة بعد وجودها فله ذلك فيتبين أن الميتة ماتت غير زوجة وان المبانة قد بانت قبل ابانتها ولو حلف شخص بالطلاق على جماعة أنهم يضيفونه فامتنعوا فكرره ثلاث مرات وهم ممتنعون ولم يضيفوه فان قصد تأكيد الاول أو أطلق فطلقة أو الاستئناف فثلاث هذا ان أراد الضيافة حالا والا فلا يحنث الا باليأس ولو قال لزوجته عليه الطلاق الثلاث ان فعلت كذا فأنت طالق فقال الشهاب الرملي يقع الثلاث نظرا الاول الكلام وقال الشمس يقع واحدة نظرا لآخره اذ هو تعليق واعتمده بعض مشايخنا وع ش (قوله تكميلا للبعض) فيه تعريف بعض وتنقيته وتقدم ان ذلك ممنوع (قوله وكذا الحكم في بقية الكسور الخ) والضابط أنه اذا كرر لفظ الطلقة المضاف اليه وعطف تعدد الطلاق بتعدد الاجزاء فاذا قال أنت طالق نصف طلقة وثلث طلقة وقع طلقتان فان لم يكرر ذلك أو لم يعطف فان زادت الاجزاء على الطلقة تعدد أيضا بحسبه والا فلا ولو قال أنت طالق بمشيئة الله تعالى أو بارادته أو بمحبته أو برضاه لم تطلق لان الباء في مثل هذا تحل محل التعليق فكأنه قال ان شاء الله تعالى بدليل أنه لو قال أخرج بمشيئة الله كان المعنى على التعليق أى ان شاء الله بخلاف ما لو قال لمشيئة الله تعالى ونحوها مما مر فيقع الطلاق لان اللام ظاهرة في التعليل أو قال أنت طالق بأمر الله أو بقدرته أو بحكمته أو بعلمه طلقت لان الناس لا يتعارفون ذلك شرطا ولو قال أنت طالق في مشيئة الله أو في حكمه أو في رضاه أو في أمره أو في علمه لم تطلق الا في الاخيرة فانه يقع حالا لان علمه تعالى سبق كل شئ وأحاط به بدليل أنه لا يجوز أن يقال علم الله كذا دون كذا وان أضاف هذه الاشياء الى غير الله تعالى بأن قال في مشيئة زيد مثلا أو في علمه لم يقع لانه قد يعلم وقوعه وقد لا يعلم وفروع الطلاق كثيرة وفيما ذكرناه كفاية بالنسبة لهذا المختصر

(باب الرجعة)

الاصل فيها الاباحة وتعتريها بقية الاحكام كالنكاح كما مر وذكرها عقب الطلاق اشارة الى أنها في حكم ابتداء نكاح مستقل ولانها تترتب عليه في الجملة أي فيما اذا كان رجعيا (قوله وهي لغة المرة الخ) ظاهره أنه اسم لذلك حتى على الكسر ولا يخالفه قول ابن مالك

وفعلة لمرة كجلسه * وفعلة لهيئة كجلسه

لان ذلك أغلبي لا كلي (قوله رد المرأة) مصدر مضاف لمفعوله بعد حذف الفاعل أى رد الزوج أو القائم مقامه من وكيل وولي (قوله الى النكاح) أى الكامل والا فهي قبل الرد في نكاح لان لها حكم الزوجة في النفقة ونحوها كلحوق الطلاق والظهار الا أنه ناقص لعدم جواز التمتع بها أو المراد الى موجب النكاح بالفتح وهو الحل بعد خروجها عنه بالطلاق (قوله من طلاق) قيد خرج به الفسخ وقوله غير بائن خرج به الطلاق البائن فلا رجعة فيهما بل يفتقران الى تجديد النكاح وقوله في العدة متعلق برد وهو ايضاح لانها بعدها تصير بائنا (قوله وبعولتهن) جمع بعل والتاء لتأنيث الجمع كالعمومة بناء على أنها جمع عم أو مصدر على تقدير مضاف أى وأهل بعولتهن أى المطلقات المذكورات في قوله والمطلقات يتربصن وفي الضمير

(الا في أنت طالق نصف طلقة فلا يقع الا واحدة) لان ذلك طلقة (الا أن يريد كل نصف من طلقة) فيقع طلقتان تكميلا للبعض وكذا الحكم في بقية الكسور كربع طلقة وثلث طلقة

(باب الرجعة)

هي بفتح الراء أفصح من كسرها وهي لغة المرة من الرجوع وشرعا رد المرأة الى النكاح من طلاق غير بائن في العدة والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى وبعولتهن

استخدام لان المراد بالمطلقات المدخول بهن الحرائر البوائن فقد دخل في الآية تخصيصات
ثلاثة والضمير في بعولتهن عائد على المطلقات غير البوائن (قوله أحق) أفعل التفضيل فيه بمعنى
الفاعل أي مستحقون لذلك اذ لا حق لغيرهم فيه (قوله أي في العدة) أي المذكورة في قوله
والمطلقات يتربصن اذ التربص والعدة بمعنى واحد ولذا أرجع بعضهم الضمير للتربص المفهوم
من يتربصن وهو أولى (قوله الطلاق) أي عدد الطلاق الذي تصح معه الرجعة فصح الاخبار
بقوله مرتان واندفع ما يقال ان عدده ثلاث لا مرتان وقوله فامساك بمعروف أي رجعة وقوله
أو تسريح باحسان هو الطلقة الثالثة وبجعلنا محل الدليل هو قوله فامساك بمعروف اندفع
ما استشكله بعضهم بقوله كيف يكون الطلاق دليلا على الرجعة ولا حاجة لما أجاب به من أنه
بتقدير قولنا الطلاق الذي تصح معه الرجعة ظهر الاستدلال بالآية وقد علمت نكتة تقدير
تلك الصفة قال م ر ولو شك في طلاق فراجع احتياطا ثم بان وقوعه أجزأته تلك الرجعة اعتبارا
بما في نفس الامر بخلاف العبادة فان العبرة فيها بما في نفس الامر وظن المكلف ولو عتقت
الرجعية تحت عبد كان له الرجعة قبل اختيارها اهـ بزيادة (قوله طلاق رجعي) خرج الفسخ
والموت والطلاق البائن كما مر وفي كون الطلاق ركنا للرجعة نظر لانه شرط لها متقدم عليها ولذا
عده في المنهج من شروط المحل حيث قال وشرط في المحل كونه زوجة موطوأة ولو في الدبر وان
لم تزل بكارتها كغوراء معينة قابلة لحل مطلقة مجانا لم تستوف عدد طلاقها فجملة الشروط
سبعة فلا رجعة بعد انقضاء عدتها ولا قبل الوطء وكالوطء استدخال الماء المحترم ولو في الدبر
ولا في مبهمة كأن طلق احدى زوجتيه مبهما ثم راجع المطلقة قبل تعيينها ولا في حال ردتها
كما في حال ردته وان عاد المرتد الى الاسلام قبل انقضاء عدتها ولا في فسخ ولا في طلاق بعوض
ولا في طلاق استوفى عدده اهـ باختصار الا أن يقال مراده بالركن هنا ما لا بد منه فيشمل
الشرط وترك هنا شروط المحل الذي عبر عنه بالزوجة وقد علمتها ويعلم من كلامه الآتي شروط
الصيغة والزوج فشرط الاول لفظ يشعر بالمراد وتنجيز وعدم توقيت وفي الثاني اختيار
وأهلية نكاح بنفسه (قوله بالصريح) وهو مشتق الرجعة والامساك وكذا الرد مع اسناده
لنفسه بقوله الى مثلا كما سيأتي وأما اشارة الاخرس فان فهمها كل أحد فصريحة والا فكناية
وعلم من اعتبار الصيغة أن الرجعة لا تحصل بفعل غير الكتابة واشارة الاخرس المفهمة كوطء
ومقدماته وان نوى به الرجعة لعدم دلالته عليها وكما لا يحصل به النكاح ولان الوطء يوجب
العدة فكيف يقطعها واستثنى من ذلك وطء الكافر ومقدماته اذا كان ذلك عندهم رجعة
وأسلموا أو ترافعوا الينا فنقرهم كما نقرهم على الانكحة الفاسدة بل أولى اذ النكاح ابتداء
يقرون عليه فالرجعة التي هي دوام أولى (قوله كارتجعتك) أي أو راجعتك أو رجعتك
فجملة ألفاظ الصريح خمسة وفي معناها سائر ما اشتق من مصادرها ككانت مراجعة
أو مرتجعة وما كان بالعجمية وان أحسن العربية وقوله وأمسكتك الواو بمعنى أو وقوله الي
هو جار ومجرور وها ضمير المتكلم ومثل ذلك الى نكاحي أي الكامل كما مر وقوله في الكتاب أي
في قوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن فلا جناح عليهما أن يتراجعا فامساك بمعروف (قوله
والاضافة) أي النسبة لا الاضافة النحوية اذ لا يتمشى في جميعها اما للضمير كما مثل أو لاسم
الاشارة كراجعت هذه أو للاسم الظاهر كراجعت زوجتي فان اقتصر على راجعت كان لغوا الا

(قوله ولذا أرجع بعضهم الضمير) الصواب اسم الاشارة

أحق بردهن في ذلك أي في العدة ان أرادوا اصلاحا أي رجعة وقوله الطلاق مرتان الآية وقوله صلى الله عليه وسلم لعمر مره فليراجعها كما مر وأركانها أربعة طلاق رجعي وزوج وزوجة وصيغة (تصح بالصريح كارتجعتك وأمسكتك وكرددتك الي) لشهرتها في ذلك وورودها في الكتاب والسنة والاضافة في الرد كما مثلت

(قوله اما للضمير الخ) في كون هذا اضافة نحوية نظر ظاهر تدبر

واجبة بخلاف غيره لانه قد

يفهم منه الرد الى الابوين بسبب الفراق بخلاف غيره (و) تصح (بالكناية بنية كأعدت حلك ورفعت تحريمك وتزوجتك) وتصح بالترجمة وذكر الكناية من زيادتي (وتخالف) الرجعة (النكاح في أنها تصح بلا ولي وشهود و) بلا (لفظ انكاح أو تزويج و) بلا (رضا منها ومن وليها و) تصح (في الاحرام ولا توجب مهرا) لانها في حكم استدامة النكاح في جميع ذلك والامر بالاشهاد في آية فأمسكوهن بمعروف محمول على الندب (وشرط صحتها) مع كون الزوج أهلا للنكاح بنفسه (ايقاعها).

اذا وقع جوابا لقول شخص له أراجعت زوجتك التماسا كما تقدم نظيره في طلقت جوابا لملتمس الطلاق منه (قوله واجبة) أي في كونه صريحا فان لم توجد كان كناية وقوله بخلاف غيره أي فانها سنة فيقول راجعت زوجتي لعقد نكاحي وأمسكتها على عصمتي (قوله الى الابوين) أي أبويها (قوله بالكناية) بالنون ومنها الكتابة بالفوقية واشارة الاخرس المفهمة ان اختص بفهمها فطنون كما مر (قوله كأعدت حلك الخ) أدخل الكاف اشارة الى عدم الحصر وانما كان ذلك كناية لانه كما يحتمل الرجعة بأن يكون المعنى أعدت حلك الي بعد تحريمك بالطلاق يحتمل أعدت حلك للغير لانه قبل أن يتزوجها كانت حلالا للغير وكذا يقال في رفعت تحريمك (قوله وتزوجتك) ومثله نكحتك وكذا لو جرى عقد النكاح عليها بايجاب وقبول فيكون كناية ان نوى به الرجعة فان نوى به النكاح لم يكن رجعة وانما كان تزوجتك ونكحتك كناية لان ما كان صريحا في بابه ووجد نفاذا في موضوعه لا يكون كناية في غيره وان لم يجد نفاذا في موضوعه كان كناية في غيره وهنا لم يجد نفاذا في موضوعه اذ موضوع اللفظ المذكور ابتداء النكاح وذلك ليس موجودا هنا اذ الرجعة استدامة فكان كناية فيها ومن الكناية اخترت حلك أو رجعتك أو أنت زوجتي (قوله وتصح بالترجمة) أي وان أحسن العربية وترجمة الصريح صريح وترجمة الكناية كناية (قوله وتخالف النكاح) أي في خمسة أمور (قوله وبلا رضا منها) أي ان كانت رشيدة أما غير الرشيدة فليست محل مخالفة بين الرجعة والنكاح (قوله لانها) أي الرجعة وهو علة لقوله تخالف وقوله في حكم استدامة النكاح أي الذي لم يختل بالطلاق والا فهي استدامة نكاح لكن مختل بما ذكر أي وفي حكم ابتدائه في أنها لا تصح بفعل غير كتابة واشارة اخرس كما مر وقوله في جميع ذلك أي المذكور من الامور الخمسة (قوله في آية فامسكوهن) حيث قال الله فيها فاذا بلغن أجلهن أي قاربن بلوغ الاجل وهو انقضاء العدة اذ بعد بلوغه لا يجوز الامساك بالرجعة فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوي عدل منكم (قوله محمول على الندب) أي كما في قوله تعالى وأشهدوا اذا تبايعتم للامن من الجحود وانما وجب الاشهاد على النكاح لاثبات الفراش وهو ثابت هنا فان ترك الاشهاد على الرجعة استحب له أن يشهد باقرارها اتفاقا فقد يتنازعان فلا يصدق فيها ولو طلق زوجته رجعيا ثم راجعها ثم طلقها استأنفت عدة أخرى بخلاف ما لو طلقها بائنا ثم جدد نكاحها ثم طلقها قبل الوطء فانها تبني على العدة الاولى (قوله أهلا للنكاح بنفسه) بأن يكون بالغا عاقلا غير مرتد وان توقف نكاحه على اذن فتصح رجعة سكران متعد أما غيره فلا تصح رجعته وعبد وسفيه ومحرم لا مرتد وصبي ومجنون ومكره ووجه ادخال المحرم أنه أهل للنكاح وانما الاحرام مانع ولهذا لو طلق من تحته حرة وأمة الامة صحت رجعته لها مع أنه ليس أهلا لنكاحها لانه أهل لنكاحها في بعض الصور وذلك فيما اذا لم تكن تحته حرة ولولي الصبي أن يراجع له واستشكل بأنه لا يتصور وقوع طلاق عليه ويجاب بحمله على فسخ صدر عليه وقلنا انه طلاق أو على ما لو حكم حنبلي بصحة طلاقه بأن قال حكمت بصحة طلاقه أما لو قال حكمت بموجبه بفتح الجيم فلا يجوز للولي أن يراجع له لان من جملة موجبه عندهم امتناع الرجعة ويجب على ولي من جن وقد وقع عليه طلاق بأن طلق حال افاقته أو علق طلاقها بصفة

(قوله باقراره) لعل الاولى باقرارها وعبارة الخطيب على المنهاج وانما وجب الاشهاد على النكاح لاثبات الفراش وهو ثابت هنا فان لم يشهد استحب الاشهاد عند اقرارها بالرجعة خوف جحودها اه وهذا اذا كان الاقرار المشهود عليه وقع خارج العدة فان كان في العدة كفى اشهاده على اقراره هو لانه مقبول لقدرته على الانشاء فالحاصل انه يستحب له الاشهاد على اقرارها ان كان خارج العدة أو على اقراره هو اذا كان في العدة فالمناسب اما تانيث الضمير أو التقييد بالعدة تأمل

فوجدت حال الجنون أن يراجع له ان احتاج الى ذلك كما يجب عليه أن يزوجه حينئذ (قوله
قبل تمام عدته) أى الزوج ومنه يعلم أنها مدخول بها وقد علمت بقية الشروط (قوله للآية
الاولى) أى حيث قيد فيها بقوله فى ذلك أى العدة كما مر (وحلفت فى انقضاء العدة بغير أشهر من
اقراء أو وضع اذا أنكره الزوج فتصدق فى ذلك ان أمكن وان خالفت عادتها لأن النساء
مؤتمنات على أرحامهن أى على ما فيها من حمل وغيره وخرج بانقضاء العدة غيره كنسب بان
قالت لزوجها هذا الولد منك فقال هو مستعار واستيلاد بان قالت لسيدها صرت أم ولد وهذا
الولد منك فقال مثل ما مر فلا يقبل قولها فى ذلك الا ببينة وبغير الأشهر انقضاؤها بالأشهر
وبالامكان ما اذا لم يمكن لصغر أو يأس أو غيره فيصدق بلا يمين فى الصغيرة على المعتمد وبه فى
الآيسة ونحوها ويمكن انقضاؤها بوضع التام فى الصورة الانسانية بستة أشهر عددية وهى
مائة وثمانون يوما ولحظتان لحظة للوطء ولحظة للوضع من حين امكان اجتماعهما بعد النكاح
والمصور بمائة وعشرين يوما ولحظتين والمضغة بثمانين يوما ولحظتين ويمكن انقضاؤها باقراء لحرة
طلقت فى طهر سبق بحيض باثنين وثلاثين يوما ولحظتين لحظة للقرء الاول ولحظة للطعن
فى الحيضة الثالثة وذلك بان يطلقها وقد بقى من الطهر لحظة ثم تحيض أقل الحيض ثم تطهر أقل
الطهر ثم تحيض وتطهر كذلك ثم تطعن فى الحيض لحظة وفى حيض بسبعة وأربعين يوما ولحظة
من حيضة رابعة بان يطلقها آخر جزء من الحيض ثم تطهر أقل الطهر ثم تحيض أقل الحيض ثم
تطهر وتحيض كذلك ثم تطهر أقل الطهر ثم تطعن فى الحيض لحظة ولغير حرة من أمة أو مبعضة
طلقت فى طهر سبق بحيض بستة عشر يوما ولحظتين بان يطلقها وقد بقى من الطهر لحظة ثم
تحيض أقل الحيض ثم تطهر أقل الطهر ثم تطعن فى الحيض لحظة وفى حيض باحد وثلاثين يوما
ولحظة بان يطلقها آخر جزء من الحيض ثم تطهر أقل الطهر وتحيض أقل الحيض ثم تطهر أقل
الطهر ثم تطعن فى الحيض لحظة فان جهلت أنها طلقت فى طهر أو حيض حمل أمرها على
الحيض للشك فى انقضاء العدة والاصل بقاؤها وخرج بقولنا سبق بحيض ما لو طلقت فى طهر لم
يسبقه حيض فأقل امكان انقضاء الاقراء للحرة ثمانية وأربعون يوما ولحظة لان الطهر الذى
طلقت فيه ليس بقرء لعدم احتواشه بين دمين ولغيرها اثنان وثلاثون يوما ولحظة واعلم
أن اللحظة الاخيرة فى جميع صور انقضاء العدة بالاقراء لتبين تمام القرء الاخير لا من العدة فلا
رجعة فيها ويجوز لغيره العقد عليها فيها على المعتمد وأن الطلاق فى النفاس كهو فى الحيض
(قوله فلو وطئت) تفريع على قوله قبل تمام عدته اذ الرجعة فى ذلك واقعة قبل تمامها وصورة
ذلك أن يطلقها ثم يمضى لها قرء أو قرآن ثم يطأها الغير بشبهة وتحمل منه فانها تنتقل لعدة الحمل
من الشبهة وبعد ذلك تكمل عدة الطلاق فاذا راجعها فى عدة الشبهة صح ولكن لا يستمتع بها
حتى تقضيها والمصنف فرض الكلام فيما اذا كان الواطئ غير الزوج ومثل ذلك ما لو كان الواطئ
هو فاذا وطئها فحملت منه أو كانت حاملا فله مراجعتها فيها ما لم تضع لوقوع عدة الحمل عن
الجهتين أما لو لم تحمل ولم تكن حاملا ووطئها فانها تستأنف عدة من تمام الوطء وله مراجعتها فيما
بقى من عدة الطلاق دون ما زاد عليها للوطء فلو وطئها بعد مضى قرأين استأنفت للوطء ثلاثة
أقراء ودخل فيها ما بقى من عدة الطلاق والقرء الاول من الثلاثة واقع عن العدتين فيراجع فيه

قبل تمام عدته للآية الاولى (فلو وطئت) فى عدته (بشبهة فحملت

والآخران متمحضان لعدة فلا رجعة فيهما والاولان متمحضان للطلاق (قوله فانها انتقلت)
أي بمجرد العلوق أعني حصول الماء في الرحم من وطء الشبهة الى العدة بالحمل أي عدة وطء
الشبهة ثم بعد الوضع والنفاس تكمل عدة الطلاق كما مر وسيأتي في العدد أيضا وفي نسخة
فانها انتقل وهي أحسن (قوله ومع ذلك للزوج رجعتها فيها) أي في عدة الحمل كما يصح فيما قبلها
وما بعدها من بقية عدته وانما تصح الرجعة في عدة الغير اذا وقعت في غير زمن الوطء أما في زمنه
فلا تصح رجعتها ولا العقد عليها لانها حينئذ فراش للواطئ وتقدم أنه اذا راجع قبل الوضع
فليس له التمتع بها حتى تضع (قوله وله تجديد العقد عليها فيها) أي في عدة الحمل وهذا مرجوح
والمعتمد عدم صحة العقد عليها المشغولة بعدة الغير وانما صحت الرجعة لانها استدامة لا ابتداء
نكاح بخلاف العقد فان رجع ضمير فيها الى بقية عدته التي قبل الوضع والنفاس المعلوم ذلك
من المقام فهو صحيح وان كان بعيدا جدا (قوله ان كانت بائنا) قيد في تجديد العقد فقط ولذا
أعاد الجار مع العاطف في قوله وله تجديد العقد الخ فقوله قبل ذلك للزوج رجعتها محله اذا لم يكن
الطلاق بائنا كما هو ظاهر (قوله لان عدتهما لم تتم فيهما) أي في قوله للزوج رجعتها وقوله وله
تجديد العقد الخ والتعليل ليس من وظيفة المتون ثم عطف على ذلك قوله وكالو الخ وعطف ما في
الشرح على ما في المتن قليل ثم ان هذا جواب سؤال مقدر تقديره ما فائدة صحة هذه الرجعة
حينئذ مع حرمة نحو الوطء فاجاب بأن ذلك مقيس على رجعتها في زمن الحيض والنفاس بجامع
صحتها في غير وقت عدته فان له أن يراجعها في زمن الحيض والنفاس وكذا له تجديد العقد عليها
حينئذ بخلاف ما مر على المعتمد كما تقدم والفرق أنها مشغولة بحق الغير في عدة الحمل دون زمن
النفاس ونحوه فانها ليست في عدة أصلا (قوله يتوارثان في الاولى) أي في الطلاق الرجعي ولو
في مرض الموت والتوارث حكم من الاحكام الخمسة التي تكون الرجعية فيها كالزوجة والبقية
صحة الطلاق والظهار والايلاء واللعان لكن لا حكم للظهار والايلاء حتى يراجع بعدهما كما
سيأتيان في بابيهما والى ذلك أشار الشافعي رضي الله عنه بقوله الرجعية زوجة في خمس آيات
من كتاب الله تعالى أي آيات المسائل أي الاحكام الخمس أي ان الآيات التي تشملها وغيرها
وهي قوله تعالى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن للذين يؤلون من نسائهم ولكم نصف
ما ترك أزواجكم والذين يرمون أزواجهم والذين يظهرون من نسائهم فالنساء والزوجات
تشمل الرجعيات لا البوائن وليس المراد أنها نص فيها ويحرم على الزوج تمتع بالرجعية بوطء
وغيره وعزر معتقد تحريمه ولا حد عليه فيه لشبهة اختلاف العلماء في حصول الرجعة به
وعليه به مهر المثل وان راجع بعده ولو ادعى رجعة فيها وهي منقضية ولم تنكح فان اتفقا على
وقت الانقضاء كيوم الجمعة وقال راجعت قبله فقالت بل بعده صدقت بيمينها أنها لا تعلمه راجع
قبل يوم الجمعة أو على وقت الرجعة كيوم الجمعة فقالت انقضت قبله وقال بل بعده صدق بيمينه
وان لم يتفقا على وقت بل اقتصر على ان الرجعة سابقة واقتصرت على أن الانقضاء سابق
صدق بيمينه من سبق الى القاضي فان ادعيا معا صدقت ومتى أنكرتها ثم اعترفت بها قبل
اعترافها كأن أنكر حقا ثم اعترف به

(باب الايلاء)

فانها انتقلت الى العدة
بالحمل ومع ذلك للزوج
رجعتها فيها و) له (تجديد
العقد عليها فيها ان كانت
بائنا لان عدتهما لم تتم) فيهما
وكالو طلق حائضا أو نفساء
فان له أن يراجعها في زمن
الحيض أو النفاس وان لم
تشرع في العدة (و) لانهما
(يتوارثان في الاولى)

(باب الايلاء)

(قوله وعليه به مهر المثل)
ظاهره كما قاله عميرة ولو
كانت معتقدة التحريم
وعالمة به لكن ينظر حينئذ
الفرق بين هذا وبين
المنكوحة بنكاح مختلف
فيه حيث قيدوا وجوب
المهر فيه بما اذا كانت
الزوجة معتقدة الحل
أو جاهلة بالتحريم كما قاله
صاحب العباب

أخره عن الرجعة لصحته من الرجعية كما مر وكان طلاقا في الجاهلية لا رجعة فيه فغير الشرع حكمه وخصه بالمعنى الآتي (قوله وهو لغة الحلف) قال الشاعر

وأكذب ما يكون أبو المثنى * اذا آلى يمينا بالطلاق

من آلى بالمد يؤلي اذا حلف ويرادفه اليمين والقسم ولذا قرأ ابن عباس للذين يقسمون من نسائهم وقيل من الالية بالتشديد وهي اليمين والجمع ألايا بالتخفيف كعطية وعطايا قال الشاعر

قليل الالايا حافظ ليمينه * فان سبقت منه الالية برت

فجمع بين المفرد والجمع (قوله ولو سكرانا) أي وعبدا او كافرا والمراد بالسكران المتعدي لانه المراد عند الاطلاق وصرف سكران لغة أسدية درج عليها الشارح في غير هذا الموضع أيضا قال ابن مالك في الكافية

وباب سكران لدى بني أسد * مصروف اذ بالتاء عنهم اطرد

(قوله من وطء زوجته) سواء قال في الفرج أم أطلق وسواء قيد بالوطء الحلال أم سكت عن ذلك فالشرط في المحلوف عليه أن يكون ترك وطء شرعي كما سيأتي ولو قال لا أطؤك الا في الدبر فمول بخلاف ما لو قال والله لا أطؤك الا في حيض أو نفاس أو الا في رمضان او المسجد فانه لا يكون موليا على المعتمد لان المنع في المذكورات لعارض بخلاف الدبر فان المنع فيه لذاته اهـ أفاده م ر (قوله التي يتصور وطؤها) ولو أمة أو مريضة أو صغيرة يتصور وطؤها فيما قدر من المدة وقد بقي منها قدر مدة الايلاء فلا تحسب المدة الا من حين الامكان أو رجعية لان المراد يتصور وطؤها وان توقف على رجعة لا ان المراد يتصور وطؤها في الحال أو متحيرة لاحتمال الشفاء ولا تضرب المدة الا بعد الشفاء أو محرمة لاحتمال التحلل بحصر أو غيره ولا تضرب المدة الا بعد التحلل والتكفير (قوله مطلقا) صفة مصدر محذوف أي امتناعا مطلقا أي غير مقيد بمدة كوالله لا أطؤك ومثل الاطلاق ما لو أبد كقوله والله لا أطؤك أبدا أو قيد بمستبعد الحصول في الاربعة أشهر كقوله والله لا أطؤك حتى ينزل عيسى عليه السلام (قوله أو فوق أربعة أشهر) أي امتناعا مقيدا بأكثر من أربعة أشهر ولو بزمن لا يمكن فيه الرفع الى الحاكم كلحظة وفائدة كونه موليا في ذلك مع تعذر الطلب فيه لانحلال الايلاء اثمه اثم المولي بايذائها وبأسها من الوطء تلك المدة ولو قال والله لا أطؤك مدة وسكت لم يكن موليا لتردد اللفظ بين القليل والكثير (قوله ولو في ظنه) أي ولو كان فوق ما ذكر في ظنه بان يغلب على ظنه بقاء ما علق به الى تمام المدة كالمثال الذي ذكره بقوله حتى يموت فلان فالموت مستبعد ظنا وان كان قريبا في الواقع (قوله كان يقول) تمثيل على اللف والنشر المرتب وقوله أو حتى يموت فلان أي أو أموت أو تموت (قوله يؤلون من نسائهم الآية) وانما عدى فيها بمن وهو انما يعدى بعلى يقال آلى على كذا لانه ضمن معنى البعد كانه قيل يؤلون مبعدين أنفسهم من نسائهم وقيل من للسببية أي يحلفون بسبب نسائهم وقيل بمعنى على أو في على حذف مضافين فيهما أي على ترك وطء أو في ترك وطء نسائهم وقيل من زائدة والتقدير يؤلون أي يعتزلون نساءهم وقيل انه يتعدى بعلى ومن ثم قال أبو البقاء نقلا عن غيره انه يقال آلى من امرأته وعلى امرأته اهـ م ر (قوله وهو حرام) أي من الصغائر كما اعتمده ع ش نقلا عن الشارح (قوله للايذاء الخ) وليس

(وهو) لغة الحلف وشرعا (حلف زوج يتصور وطؤه ويصح طلاقه) ولو سكرانا (على امتناعه من وطء زوجته) التي يتصور وطؤها (في قبلها مطلقا أو فوق أربعة أشهر) ولو في ظنه كان يقول والله لا أطؤك أو لا أطؤك خمسة أشهر أو حتى يموت فلان والاصل فيه قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم الآية وهو حرام للايذاء وأركانه ستة زوج وزوجة

(قوله والتكفير) انظر ما المراد منه

منه ايلاؤه صلى الله عليه وسلم فى السنة التاسعة من نسائه شهرا كما هو واضح (قوله بقيدهما السابق) هو مفرد مضاف فيعم لانه ذكر قيدين فى الزوج وواحدا فى الزوجة (قوله ومحلوف به) وشرط فيه أن يكون واحدا من ثلاثة اما اسم من أسمائه تعالى أو صفة من صفاته واما تعليق طلاق أو عتق واما التزام ما يلزم بنذر كصلاة وصوم وغيرهما من القرب وسيأتى ذلك فاذا حلف بالله او بصفة من صفاته ووطئ لزمه كفارة يمين أو بتعليق طلاق أو عتق ووطئ اوقع المعلق عليه أو بالتزام ما يلزم بالنذر خير بين ما التزمه أو كفارة يمين (قوله وهو الوطء) أى الشرعى كما مر أى تركه فلا ايلاء بحلفه على امتناعه من تمتعه بها بغير وطء ولا من وطئها فى دبرها او فى قبلها فى نحو حيض أو احرام بل هو محض يمين اه شرح المنهج (قوله ومدة) المراد بها ما يشمل الاطلاق كما مر فالمراد المدة ولو حكما وشرط فيها زيادة على أربعة أشهر فى يمين واحد كوالله لا أطؤك خمسة أشهر كما مر أو لا أطؤك خمسة أشهر فاذا مضت فوالله لا أطؤك سنة فهما ايلاآن لكل منهما حكمه فلها المطالبة فى الشهر الخامس بموجب الايلاء الاول من الفيئة أو الطلاق فان طالبته فيه وفاء خرج من موجبه وبانقضاء الخامس تدخل مدة الايلاء الثانى فلها المطالبة بعد أربعة أشهر منها بموجبه كما مر فان لم تطالب فى الايلاء الاول حتى مضى الشهر الخامس منه فلا تطالبه به لانحلاله وكذا اذا لم تطالب فى الثانى حتى مضت سنة فان لم يذكر فاذا مضت بان قال والله لا أطؤك خمسة أشهر ثم قال والله لا أطؤك سنة فانهما يتحدا فلان انه داخل مدتيهما وانحلتا بوطء واحد وكذا ولو بعد القسم بان حذف قوله فوالله فانه يكون ايلاء واحدا وخرج بما ذكر مالو قيد بالاربعة أو نقص عنها فلا يكون ايلاء بل مجرد حلف وان كان يأثم اثم الايذاء على المعتمد لا اثم الايلاء بل هو أنقص منه وما لو زاد عليها فى يمين كقوله والله لا أطؤك أربعة أشهر فاذا مضت فوالله لا أطؤك أربعة أشهر أخرى فلا ايلاء اذ بعد مضى أربعة أشهر لا يمكن المطالبة بموجب الايلاء الاول لانحلاله ولا بالثانى اذ لم تمض المدة من انعقاده والاربعة أشهر هلالية فلو حلف لا يطؤها مائة وعشرين يوما حكم بكونه موليا حالا اذ الغالب عدم كمال الاربعة فكل شهر نقص تحققنا عنده أنه مول وانما قيدت المدة بما ذكر لان المرأة تصبر عن الزوج أربعة أشهر وبعدها يفنى صبرها أو يقل قال البلقينى لو حلف زوج المشرقية بالمغرب وهى بالمشرق لا يطؤها كان موليا لاحتمال الوصول على خلاف العادة ولا تضرب المدة الا بعد الاجتماع (قوله وصيغة) وشرط فيها لفظ يشعر بالايلاء وسيأتى (قوله وعلم مما مر أنه لا يصح من أجنبى) هذا شروع فى محترزات القيود على اللف والنشر المرتب فالاجنبى كالسيد خرج بالزوج لانه قيد معتبر (قوله لم يكن موليا) أى بل ذلك منه محض يمين فيلزمه قبل النكاح أو بعده كفارة يمين بوطئها ولا تضرب له مدة وان بقى من المدة التى عينها فوق أربعة أشهر وتأذت لانتفاء الاضرار حين الحلف لاختصاصه بالزوج بنص قوله تعالى من نسائهم اه أفاده م ر (قوله ولا من شل) بفتح الشين وأصله شلل من باب طرب فأدغم ويجوز فيه الضم كما ذكره ع ش ولا فرق بين أن يكون الذكر منقبضا لا ينبسط أو منبسطا لا ينقبض لان الثانى وان أمكن الوطء به لكن لما لم يلتذ به صار الوطء به كلا وطء وقوله أو جب بضم الجيم وهما خارجان بقوله يتصور وطؤه أى أنهما كانا كذلك وقت الحلف أما لو عرض لهما ما ذكره

بقيدهما السابق ومحلوف به ومحلوف عليه وهو الوطء ومدة وصيغة وعلم مما مر أنه لا يصح من أجنبى حتى لو نكحها لم يكن موليا بما قال ولا من شل أو جب ذكره

(قوله فكل شهر نقص تحققنا الخ) أى مع الحكم عليه بانه مول بمجرد الحلف

بعده فلا يبطل الايلاء وكذا يقال في الجنون (قوله ولم يبق منه قدر الحشفة) أي بخلاف ما اذا بقي منه قدرها فيصح منه الايلاء لانه قادر على الجماع بخلاف ما قبله فانه ليس قادرا عليه فلم يتحقق منه قصد الايذاء بالامتناع من الوطء لامتناعه في نفسه اه أفاده في شرح المنهج (قوله أولى من اقتصاره الخ) أي لشموله الممسوح والشلول (قوله ولا من صبي ومجنون ومكره) خرجت بقوله يصح طلاقه وكالمجنون المغمى عليه وقوله ولا من رتقاء وقرناء خرجا بقوله يتصور وطؤها (قوله وافتضاض بكر) أي ولو غوراء يمكن وطؤها بغير افتضاض ولو علم حالها قبل الحلف لان الغيبة لا تحصل الا بزوال بكارتها اه أفاده م ر (قوله وبالقاف) أي لان الاقتضاض ازالة القضة بفتح القاف وهي البكارة فهي بمعنى الافتضاض بالفاء الذي هو ازالة البكارة (قوله وتغييب حشفة) تعبيره بذلك أولى من تعبير المنهاج بتغييب الذكر لانه يوهم تغييب الجميع مع انه لو أراد ذلك لا يكون موليا اذ لا ضرر عليها لحصول مقصودها بتغييب الحشفة مع عدم الحنث اه أفاده م ر (قوله كالمباضعة) قال في المختار المباضعة المجامعة وكان ذلك كناية لاحتماله المعاملة في البضاعة قال تعالى وجئنا ببضاعة مزجاة (قوله والصريح) مبتدأ ومنه ما يدين فيه خبر أي يوكل فيه الى دينه باطنا ولا يقبل منه ذلك ظاهرا والفرق بين الصريح الذي يدين فيه والكناية مع أن كلا محتمل لمعنيين أن المعنى المراد في الصريح أظهر وفي الكناية بالعكس (قوله كتغييب الحشفة في الفرج) هذا ضعيف والمعتمد أنه يدين فيه أيضا لان الحشفة تحتمل حشفة الغير والفرج يحتمل الدبر ولا تدين في لفظ النيك بالكاف فيما اذا قال لا أنيكك في الفرج وقال أردت به النيك بالاصبع فلا يقبل اما لو قال أردت بالفرج الدبر فانه يقبل كما مر (قوله فاذا مضت الاربعة الاشهر) وهي المدة التي يجب امهاله فيها ولو رقيقا في حرة أو حرا في رقيقة خلافا لابي حنيفة ومالك فانهما اقتصرا على شهرين في الزوج الرقيق كمذهبهما في الطلاق ولا يتوقف امهاله في تلك المدة على قاض لثبوته بالآية السابقة بخلاف العنة لانها مجتهد فيها ولا على سؤالها وأما قول أبي شجاع ويؤجل لها ان سألت ذلك فليس بقيد وفي قول المصنف الاربعة الاشهر جرى على طريق الكوفيين في تعريف الجزأين في العدد عند الاضافة ومذهب البصريين تعريف الثاني فقط وأشار الى ذلك سيدي علي الاجهوري بقوله

وعددا تريد أن تعرفا ۞ فال بجزأيه صلا ان عطفا
وان يكن مركبا فالاول ۞ وفي مضاف عكس هذا ينقل
وخالف الكوفي في الاخير ۞ فعرف الجزأين يا سميري

(قوله من الايلاء) أي المحسوبة من الايلاء لا من وقت الرفع الى القاضي ودخل في كلامه ما لو آلى من مبهمة ثم عينها فان المدة تحسب من الايلاء لا من التعيين اه أفاده الزيادي (قوله أو من الرجعة) عبارة المنهج وشرحه أو من الرجعة لرجعية لا من الايلاء منها لاحتمال ان تبين اه وهي صريحة في أن المراد أنه طلق زوجته طلاقا رجعيا ثم آلى منها لما عرف أن الرجعية يلحقها الايلاء فاذا راجعها حسبت المدة من الرجعة لا من الايلاء ويحتمل أن يصور ذلك بما لو آلى من زوجته ثم طلقها عقب الايلاء طلاقا رجعيا ثم راجعها فان المدة تنقطع بالطلاق لحرمة وطئها وتستأنف من وقت الرجعة كما صرح به م ر (قوله أو من زوال القاطع

ولم يبق منه قدر الحشفة فقولي يتصور وطؤه أولى من اقتصاره على عدم الصحة من المجبوب ولا من صبي ومجنون ومكره ولا من رتقاء وقرناء (وينعقد بالصريح كالجماع والوطء وافتضاض بكر) بالفاء وبالقاف وتغييب حشفة بفرج (وبالكناية غيبة كالمباضعة والمباشرة واللمس) والصريح منه ما يدين فيه كالافتضاض والوطء بان يقول أردت الافتضاض بغير الذكر والوطء بالقدم ومنه ما لا يدين فيه كتغييب الحشفة في الفرج (فاذا مضت الاربعة) الاشهر من الايلاء أو من الرجعة أو من زوال القاطع

للمدة) أى الاربعة أشهر أى المانع من حسبانها كردة بعد دخول ولو من أحدهما او بعد المدة لارتفاع النكاح بها ان لم يجمعهما الاسلام فى العدة أو اختلاله ان جمعهما فيها او كمانع وطء بالزوجة حسى أو شرعى غير نحو حيض كنفاس وذلك كمرض وجنون ونشوز وصغر وتلبس بصوم ولو قضاء موسعا أو اعتكاف فرضين أو احرام ولو نفلا على المعتمد كما ذكره مر خلافا لما فى شرح المنهج لامتناع الوطء معه بمانع من قبلها وتستأنف المدة بزوال القاطع المذكور ولا تبنى على ما مضى لانتفاء التوالى المعتبر فى حصول الاضرار أما غير المانع كصوم نفل أو المانع القائم به سواء كان واجبا كصوم واعتكاف فرضين أو لا أو بها او كان نحو حيض فلا يقطع المدة لان الزوج متمكن من تحليلها او وطئها فى الاولى والمانع من قبله فى الثانية ولعدم خلو المدة من الحيض غالبا فى الثالثة وألحق به النفاس لمشاركته له فى أكثر الاحكام فالذى يحسب زمنه هو الحيض والنفاس وصوم النفل وما عداها يجب فيه الاستئناف ومحل وجوبه اذا كان الحلف على الامتناع من الوطء مطلقا أو مؤبدا أو مقيدا بمدة وبقى منها ما يزيد على أربعة أشهر والا فقد انحل الايلاء فلا معنى للاستئناف فاذا آلى المرتد أو المسلم من مرتدة ثم جمعهما الاسلام فى العدة وكان بقى من المدة أكثر من أربعة أشهر فول والا فلا وكذا يقال فى بقية القواطع (قوله ولم يكن بها نحو حيض) قيد لمطالبتها بالوطء خرج به ما لو كان بها ذلك فليس لها مطالبته حتى يزول لامتناع الوطء فيه لحرمته وانما منع ذلك من مطالبتها ولم يقطع المدة اذا طرأ عليها لما مر من أن المدة لا تخلو عنه غالبا فلو قطعها لزمه عدم حسبانها غالبا وألحق به النفاس لما مر (قوله فلها مطالبته) قدم الخبر للحصر أى لا لغيرها عن ياق (قوله بالفيئة) بفتح الفاء وكسرها كما ذكره مر وان اقتصر ابن حجر على الثانى (قوله وهى الوطء) أى تغييب الحشفة أو قدرها من فاقدها فى القبل مع العمد والاختيار فلا يكفى تغييب ما دونها به ولا تغييبها بدبر ولا استدخالها اياها ولا ادخاله هو ناسيا أو مكرها أو مجنونا فلا يحنث بذلك ولا تجب عليه كفارة ولا تنحل اليمين ولا بد فى البكر من ازالة البكارة ولو غوراء واذا حصلت الفيئة ارتفع الايلاء وسقط حقها من المطالبة لوصولها الى حقها واندفاع ضررها لا يقال الوطء حقه فكيف تطالبه به مع أنه لا يلزمه وان خاف زناها لانا نقول انه لما حلف صارت غير مترجية ما يعفها فى تلك المدة فكان لها الطلب بخلاف ما اذا لم يحلف كما مر نظيره فى العيوب (قوله ثم ان لم يف) القياس رسمه بالياء لان الاعلال وقع بعد الجازم فجزم بسكون الهمزة ثم أبدل ياء فكان القياس بقاؤها ويمكن أن يوجه حذفها بانه سكن أولا قبل دخول الجازم تخفيفا ثم حذفت الياء الزائدة قبله وصار يفى بهمزة ساكنة أبدلت ياء لسكونها بعد كسرة ثم دخل الجازم ونزلت الياء العارضة منزلة الاصلية فحذفت لاجله (قوله وولى الحرة) أى الصغيرة أو المجنونة بل ينتظر بلوغ الاولى وافاقة الثانية (قوله فان أبى الفيئة والطلاق) أى امتنع منهما عند ترافعهما الى القاضى فلا يكفى ثبوت امتناعه مع غيبته عن مجلسه الا اذا تعذر احضاره بتواريه أو تعززه اه زى (قوله طلق عليه القاضى) وخالف الحنفية وادعوا أنها تطلق بمضى المدة من غير طلب لانه كان طلاقا فى الجاهلية الا أن الله تعالى جعل المخلص منه بالمدة فلم يقع فى الحال ووقع عند انقضائها قال القاضى وهذه دعوى عريضة من أين لهم أن الله

للمدة (بالوطء) ولم يكن بها نحو حيض (فلها مطالبته بالفيئة) وهى الوطء (ثم) ان لم يف فلها مطالبته (بالطلاق) للآية وليس لسيد الامة مطالبته لانه حق المرأة ولا لولى الحرة (فان أبى) الفيئة والطلاق (طلق عليه القاضى)

طلقة نيابة عنه بسؤالها وماذكره من الترتيب بين مطالبتها بالفيئة والطلاق هو ماذكره الرافعي تبعا لظاهر النص وقضية كلام الاصل أنها ترددالطلب بينهما وهو الذى فى الروضة كأصلها فى موضع وصوب الزركشى وغيره الاول (وانما ينعقد) الايلاء (بالحلف بالله) تعالى (وبصفاته) المذكورة فى الايمان (وبتعليق طلاق أو عتق أو التزام قربة) كقوله ان وطئتك فضرتك طالق أو فعبدى حر أو فلله على صلاة أو صوم أو عتق أو ألف درهم للفقراء (فان حلف بما لايبقى مدة الايلاء كلله على صوم هذا الشهر) ان وطئتك (فليس بمول) لانه لايلزمه بالوطء بعد الشهر شئ (واذا وطئ مختارا) بطالبة أو دونها

تعالى جعل الخلاص بالمدة فلم يقع فى الحال ووقع عند انقضائها فان عنوا آية الايلاء فليس فيها ذلك اه عبد البر (قوله طلقة) أى واحدة فان زاد عليها لم يقع وتقع الطلقة رجعية ان كانت مدخولا بها وقد بقى له أكثر من واحدة فلو راجع فكما مر من استئناف المدة فان لم تكن مدخولا بها أو لم يبق له الا واحدة بانت منه بها ولو طلق المولى بعد طلاق القاضى وقع أيضا وان لم يعلم بطلاق القاضى وكذا لو طلقا معا فيقع ان لامكان تصحيحهما بخلاف بيع غائب بانت مقارنته لبيع الحاكم عنه لتعذر تصحيحهما فقدم الاقوى أما لو طلق المولى ثم طلق القاضى فلا يقع وكذا لو طلق عليه مع وطئه وصورة طلاق القاضى أن يقول أوقعت عليها طلقة أو طلقتها عنه أو أنت طالق عنه فلو حذف عنه لم يقع شئ أو يقول أوقعت على فلان عن فلانة طلقة أو حكمت عليه فى زوجته بطلقة أو أوقعت طلقة بين فلان وفلانة فان قال طلقت فلانة أو حكمت بطلاقها أو قال لها أنت طالق لم يصح لان ذلك حكم منه ولا يجوز أن يقع الحكم بالكناية وقد علم مما تقرر أنه يشترط فى تطليقه عليه حضوره عنده ليثبت امتناعه حتى لو شهد عدلان أنه آلى ومضت المدة وهو ممتنع لم يطلق عليه نعم لو تعذر حضوره بتمار طلق عليه فى غيبته (قوله هو ماذكره الرافعى) ضعيف وقوله أنها ترددالطلب بينهما معتمد لان نفسه قد لاتسمح بالوطء ولانه لايجبر على الطلاق الا بعد الامتناع من الوطء ويبنى على الخلاف المذكور أنا اذا قلنا بالترديد فطلق عليه الحاكم لايقع بخلاف ما لو قلنا بعدمه (قوله بالحلف الخ) وفى معنى الحلف الظهار كقوله أنت على كظهر أمى سنة فانه ايلاء وظهار أيضا فتطالبه بالفيئة أو الطلاق بعد مضى أربعة أشهر واذا وطئ فى المدة الحلوف عليها وكان حلفه بالله تعالى لزمه كفارتان فان لم يطأ فيها لزمه كفارة ظهار فقط أو وطئ فيها وكان حلفه بغير الله تعالى لزمه كفارة ايلاء فقط وهذا ما يجمع به مرد بين الكلامين المتناقضين (قوله كقوله ان وطئتك الخ) لف ونشر مرتب وقوله فضرتك طالق مثله ما لو قال فأنت طالق فاذا أدخل حشفته فى المدة طلقت فيجب عليه النزع حالا (قوله فان حلف الخ) هو محترز شرط محذوف ذكره فى المنهج بقوله وكونه التزام مايلزم بنذر أو تعليق طلاق أو عتق ولم تنحل اليمين الا بعد أربعة أشهر اه ثم بعد أن مثل بنظير ما هنا وعلل بقوله لانه يمتنع من الوطء بما علقه به من التزام القربة أو وقوع الطلاق أو العتق كما يمتنع منه بالحلف بالله تعالى قال وخرج بزيادتى ولم تنحل الخ ما اذا انحلت قبل ذلك كقوله ان وطئتك فعلى صوم الشهر الفلانى وهو ينقضى قبل مضى أربعة أشهر من اليمين فلا ايلاء (قوله بما لايبقى) أى بالتزام قربة كصوم لايبقى زمن الايلاء أى لايبقى زمنها المقيدة به زمن الايلاء بل يزول قبله كالمثال المذكور وقوله فليس بمول أى بل حالف (قوله لانه لايلزمه بالوطء بعد الشهر شئ) أى لانحلال اليمين قبله ولو قال لا أجامع فرجك أو لا أجامع نصفك الاسفل كان موليا بخلاف بقية الاعضاء كلا أجامع يدك أو رجلك وكذا لو قال لا أجامع نصفك الاعلى أو بعضك أو نصفك فلا يكون موليا الا ان أراد بالبعض الفرج وبالنصف النصف الاسفل قاله مر (قوله واذا وطئ) أى فى مدة الايلاء فى القبل فخرج الدبر واستدخال المنى كما مر ثم تنحل اليمين بالوطء فى الدبر اذا لم يقيد الايلاء به ولا بالقبل وان عصى بالوطء المذكور فليس لها مطالبته بعد ذلك بشئ وتأثم بتمكينه لانه اعانة على معصية (قوله مختار) قيد للزوم الكفارة أما الفيئة فتحصل بالوطء مكرها وكذا ناسيا أو جاهلا أو

(قوله ولا يجوز أن يقع الحكم بالكناية) أى لحذف لفظ عنه (قوله لان نفسه قد لاتسمح الخ) تأمل هذا (قوله فان لم يطأ فيها لزمه كفارة ظهار) المتعين لا كفارة أصلا لانه لايصير عائدا فى الظهار المؤقت الا بالوطء فى الوقت كما يأتى ولم يوجد وقوله بعد لزمه كفارة ايلاء فقط صوابه ظهار لانه بالوطء صار عائدا وليس ثم يمين شيخنا حفظه الله (قوله أى لانحلال اليمين قبله) لعل الاولى حذفه (قوله فتحصل بالوطء مكرها) لامنافاة بينه وبين ما مر لما سيأتى آخر الباب

مجنونا أو وهي كذلك وباستدخالها ذكره كما مر فلا مطالبة لها بعده ولا يحنث ولا ينحل الايلاء ان بقي قدر مدته فان وطئ بعده عامدا عالما مختارا انحل الايلاء وحنث أيضا ولو وطئ من آلى منها وهو يظنها غيرها سقط حقها من المطالبة لوصولها اليه ولا تنحل اليمين ولا يحنث ولا تجب عليه كفارة (قوله لزمته كفارة يمين) أي لحنثه والمغفرة والرحمة في الآية لما عصى به من الايلاء فلا ينفيان الكفارة المستقر وجوبها في كل حنث اهـ م ر (قوله بتعليق طلاق) كأن يقول ان وطئتك فضرتك طالق فيكون موليا من المخاطبة فاذا وطئ في مدة الايلاء أو بعدها طلقت الضرة لوجود الوطء المعلق عليه وزال الايلاء اذ لا يلزمه شئ بوطئها بعد قاله في المنهج وشرحه (قوله أو عتق الخ) محل ذلك اذا وجدت منه مجرد تعليق كان وطئتك فعبدي حر أما لو قال ان وطئتك فلله علي عتق فيتخير بينه وبين كفارة يمين قال في المنهج وشرحه ولو قال ان وطئتك فعبدي حر فزال ملكه عنه بموت أو بيع لازم من جهة البائع وان كان فيه خيار للمشتري أو بغيره كهبة مقبوضة زال الايلاء فلا مطالبة لها بعد الاربعة الاشهر اذ لا يلزمه بالوطء بعد وجود ما تقدم شئ ولو عاد الى ملكه لم يعد الايلاء أو قال ان وطئتك فعبدي حر عن ظهاري وكان قد ظاهر وعاد فمول لانه وان لزمه عتق عن الظهار فعتق ذلك العبد وتعجيل عتقه زيادة على موجب الظهار التزمها بالوطء فاذا وطئ في مدة الايلاء أو بعدها عتق العبد عن ظهاره فان لم يكن ظاهر منها حكم بالايلاء والظهار ظاهرا لاقراره بالظهار واذا وطئ عتق العبد عن الظهار اهـ باختصار وزيادة (قوله بوجود الصفة) أي الطلاق أو العتق ففيه اظهار في محل الاضمار (قوله لزمه ما التزمه) فان كان قد عين شيأ فواضح والا لزمه في الصوم يوم وفي الصلاة ركعتان وفي الصدقة أقل متمول وفي العتق رقبة وقوله أو كفارة يمين ان كان غير راغب في القربة بأن كان نذر لجاج والا لزمته عينا لانه حينئذ نذر تبرر (قوله فان عذر) أي الزوج بعد مضي الاربعة أشهر (قوله طبعي) بفتح الباء نسبة للطبيعة قال في الخلاصة

* وفعلي في فعيلة التزم * أو بسكونها نسبة للطبع (قوله من الوطء) متعلق بمانع (قوله كرض) أي يضر معه الوطء ولو بنحو بطء برء اهـ م ر (قوله أو لا يرجى زواله) عطف على طبعي والتقدير أو غير طبعي لكن لا يرجى زواله الخ وقوله يجب أي حدث بعد الايلاء كما علم مما مر (قوله فاء) بالمد بلسانه ولذا تسمى فيئة اللسان (قوله في الاول) وهي مسئلة المرض ونحوها باذا التوقع مابعدها وفيما بعدها لو لعدم توقعه وقوله وفي الثاني أي وهي مسئلة الجب ولو استمهل الفيئة باللسان لم يمهل لان الوعد هين بخلاف مالو استمهل للفيئة بالوطء فانه يمهل قال في المنهج وشرحه ويمهل اذا استمهل يوما فأقل ليفئ فيه لان مدة الايلاء مقدرة بأربعة أشهر فلا يزاد عليها بأكثر من مدة التمكن من الوطء عادة كزوال نعاس وشبع وجوع وفراغ صيام اهـ (قوله لانه) أي القول المذكور المفهوم من يقول وندب أن يزيد على ما ذكر وندمت على مافعلت قاله م ر (قوله كاحرام) أي وكصوم واجب (قوله فان عصى بوطء) أي في القبل أو الدبر وقد أطلق الامتناع من الوطء كما مر فتسقط بالوطء في الدبر حينئذ المطالبة وتنحل به اليمين ويحنث به قال في شرح المنهج لا يقال سقوط المطالبة بالوطء في الدبر ينافي عدم حصول الفيئة بالوطء فيه لانا نمنع ذلك اذ لا يلزم من سقوط المطالبة حصول الفيئة كما لو وطئ مكرها أو ناسيا فانه لا يحصل بذلك فيئة مع سقوط المطالبة به اهـ بزيادة وحاصل الجواب

(لزمته كفارة يمين) بقيد زدته بقولي (ان حلف بالله) أي باسمه أو صفته فان حلف بتعليق طلاق أو عتق وقع بوجود الصفة أو بالتزام قربة لزمه ما التزمه أو كفارة يمين (فان عذر لمانع طبعي) من الوطء (كمرض يرجى زواله) أو لا يرجى زواله كجب (فاء) في الاول بلسانه فيقول (اذا قدرت فئت) وفي الثاني لو قدرت فئت لانه يندفع به الاذى وان عذر بمانع شرعي كاحرام طالبته بطلاق لانه الذي يمكنه لحرمة الوطء فان عصى بوطء سقطت المطالبة

(قوله أي الطلاق) صوابه أي الوطء وليس ثم اظهار في محل الاضمار شيخنا (قوله في القربة) لعل الاولى في الوطء فيكون نذر لجاج شيخنا

أنه إنما تحصل به الفيئة لأنه لا يحصل به مقصود الوطء إذ لا يحصل إلا بالوطء في القبل مع العمد والاختيار كما مر وسيأتي أن الفيئة الشرعية عند الإطلاق لا تحصل إلا بالوطء الشرعي وهو ما ذكر وعبارة م ر مع متن المنهاج وتحصل الفيئة بفتح الفاء وكسرها بتغييب حشفة أو قدرها من فاقدها مع زوال بكارة بكر ولو غوراء وإن حرم الوطء وكان بفعلها فقط وإن لم تنحل به اليمين لأنه لم يطأ وذلك لأن مقصود الوطء لا يحصل إلا بما ذكر بخلافه في دبر فلا يحصل به فيئة ولكن تنحل به اليمين وتسقط به المطالبة لحنثه به فإن أريد عدم حصول الفيئة به مع بقاء الإيلاء تعين تصويره بما إذا حلف لا يطؤها في قبلها أو بما إذا حلف ولم يقيد ثم وطئ في الدبر ناسيا لليمين أو مكرها فلا تنحل اليمين به اهـ (قوله لانحلال اليمين) ومن لازم انحلالها الحنث فيحنث بالوطء في الدبر عند الإطلاق وتنحل به اليمين وإن لم تحصل به الفيئة الشرعية لحملها على الوطء الشرعي كما مر فما ذكره الشوبري من أنه لا يحنث به مردود (قوله ويرتفع حكم الإيلاء) وهو حرمة الوطء والمطالبة به وقوله بأربعة أمور أي بأحدها بدليل قوله بكل منها وقوله وهو مكلف الخ قيود للانحلال لا لسقوط المطالبة كما علم مما مر (قوله مثلا) أي فالأربع ليست بقيد (قوله ولا نظر إلى تصور الوطء بعد الموت) أي فلا يحنث أي فلا يصير به حانثا (قوله بوطئها) أي الرابعة أما قبل وطئها فلا يحنث لأنه لم يطأ جميعهن (قوله لأن المعنى لا أطأ جميعكن) أي كأنه حلف لا يكلم هؤلاء وفارقت ما بعدها بأن هذه من باب سلب العموم وتلك من باب عموم السلب والفرق بينهما أن السلب في الثاني تسلط على كل فرد فرد فكان سلبا عاما لكل فرد وفي الأول تسلط على المجموع فكان سلبا للعموم فقط أي للمجموع فلا يمتنع أن يثبت ذلك المسلوب لبعض الأفراد فالمعنى في هذه والله لا يعمكن وطء فلو حظ العموم أولا ثم نفي بخلافه في الصورة الآتية فإنه لوحظ النفي أولا ثم عم لكل فرد فرد فيكون في قوة قضايا متعددة بخلاف سلب العموم فإنه في قوة قضية واحدة ولا يرد على ما ذكر أن القاعدة أنه إذا تقدم النفي على كل كان من باب سلب العموم وإلا فمن باب عموم السلب لأنها أغلبية بدليل قوله تعالى إن الله لا يحب كل مختال فخور والله لا يحب كل كفار أثيم فإن النفي متقدم في ذلك على كل مع أنه من باب عموم السلب (قوله لحصول الحنث بوطء كل واحدة) قال في شرح المنهج وقضيته ما ذكر أنه لو وطئ واحدة لا يزول الإيلاء في الباقيات وهو ما رجحه الإمام لتضمن ذلك تخصيص كل منهن بالإيلاء والذي في الروضة والشرحين عن تصحيح الأكثرين أنه يزول فيهن اهـ وهذا هو المعتمد واعلم أن الكفارة تتعدد بتعدد الإيلاء ولو بوطء واحدة إن قصد الاستئناف أو تعدد المجلس وإلا فلا (قوله ولو قال والله لا أطأ واحدة الخ) هذه صيغة ثالثة وذكرها صورا ثلاثة (قوله عينها) أي وجب عليه تعيينها فإن عين واحدة فهو المولى منها وابتداء المدة من اليمين على الأصح لا من التعيين كما مر (قوله فمول من كل منهن) فلو وطئ واحدة منهن حنث وانحل الإيلاء في الباقيات فلا يلزمه بوطئهن شيء قال م ر ولو اختلف الزوجان في الإيلاء أو في انقضاء مدته صدق بيمينه عملا بالأصل أو اعترفت بالوطء بعد المدة وأنكر سقط حقها من الطلب عملا باعترافها ولم يقبل رجوعها عنه لاعترافها بوصول حقها لها ولو كرر يمين الإيلاء وأراد تأكيدا صدق بيمينه ولو مع طول الفصل وتعدد المجلس أو أراد الاستئناف تعددت الأيمان وإن أطلق بأن لم يرد تأكيدا ولا استئنافا فواحدة إن اتحد المجلس

لانحلال اليمين (ويرتفع حكم الإيلاء) بأربعة أمور لانحلال اليمين بكل منها (بالوطء) من المولى وهو مكلف عالم مختار وكذا سكران (والطلاق البائن وانقضاء مدة الحلف وموت بعض المحلوف عليهن في قوله لأربع) من النسوة مثلا (والله لا أطؤكن) ولا نظر إلى تصور الوطء بعد الموت لأن اسم الوطء إنما يطلق على ما يقع في الحياة (ولو) لم يمت منهن أحد و(وطئ ثلاثا) منهن (تعين الإيلاء في الرابعة من حينئذ) لحصول الحنث بوطئها فعلم أنه لا يكون موليا في الحال لأن المعنى لا أطأ جميعكن فلا يحنث بوطء ثلاث منهن (فإن قال) والله (لا أطأ كل واحدة منكن فهو مول من كل واحدة) منهن في الحال لحصول الحنث بوطء كل واحدة ولو قال والله لا أطأ واحدة منكن فإن قصد الامتناع عن واحدة معينة فمول منها فقط أو مبهمة عينها أو عن كل واحدة أو أطلق فمول من كل منهن

والا تعددت اه باختصار

(باب الظهار)

بكسر الظاء مصدر ظاهر قال فى الخلاصة لفاعل الفعال والمفاعلة * وهو كالايلاء فى التحريم والحرمة وكونه كان طلاقا فى الجاهلية لا رجعة فيه فذكر عقبه وأخر عنه لتركبه من مشبه ومشبه به كما يأتى فهو بمنزلة المركب والايلاء بمنزلة البسيط والثانى مقدم على الاول وعبارة م ر وكان طلاقا فى الجاهلية بل قيل وأول الاسلام وقيل لم يكن طلاقا من كل وجه بل لتبقى معه معلقة لا ذات زوج ولا خلية تنكح غيره فنقل الشرع حكمه الى تحريمها بعد العود ولزوم كفارة كما نقل حكم الايلاء الى ماذكر فى الآية اه بزيادة (قوله من الظهر) أى لغة فهو مصدر بمعنى الاستعلاء لما فيه من استعلاء شئ على شئ آخر أما شرعا فهو تشبيه الزوج زوجته فى الحرمة بمحرمه كما يؤخذ مما يأتى (قوله لان صورته الخ) علة لمحذوف تقديره وانما عبروا بالظهار المأخوذ من الظهر ولم يقولوا باب البطان مثلا مع انه يصح التشبيه بالبطن ونحوه كما سيأتى لانه صورته الاصلية أى المتعارفة فى الجاهلية أو الكثيرة الغالبة (قوله وخصوا الظهر) أى فى قولهم أنت على كظهر أمى وقوله موضع الركوب أى من الدابة وقوله والمرأة مركوب الزوج أى عند الوطء وان لم يركب ظهرها فقد انتقل من الظهر الى الركوب ثم منه الى الوطء فهو من باب الكناية التلويحية بوسايط فخصوا الظهر لينتقل منه الى ما ذكر فمعنى أنت على كظهر أمى ركوبك على كركوب أمى أى وطؤك كوطء أمى والا فالمرأة لا تركب حال الوطء على ظهرها (قوله آية والذين يظهرون من نسائهم) وسبب نزولها ان أوس بن الصامت ظاهر من زوجته خولة بنت حكيم وكان قد عمى فسألت النبى صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال انها حرمت عليه فقالت يارسول الله انظر فى أمرى فانى لا أصبر عنه ولى منه صبية صغار ان ضممتهم اليه ضاعوا وان ضممتهم الى جاعوا فقال لها حرمت عليه فكررت وكرر ثلاث مرات فلما أيست منه اشتكت الى الله تعالى وحدتها وفاقتها فانزل الله قد سمع الله قول التى تجادلك فى زوجها الآيات وقد مر بها عمر بن الخطاب فى خلافته فاستوقفته زمنا طويلا ووعظته وقالت له يا عمر قد كنت تدعى عميرا ثم قيل لك يا عمر ثم قيل لك يا أمير المؤمنين فاتق الله يا عمر فانه من أيقن بالموت خاف الفوت ومن أيقن بالحساب خاف العذاب وهو واقف يسمع كلامها فقيل له يا أمير المؤمنين أتقف لهذه العجوز هذا الوقوف فقال والله لو حبستنى من أول النهار الى آخره لازلت الا للصلاة المكتوبة أتدرون من هذه العجوز هى التى سمع الله قولها من فوق سبع سموات أيسمع رب العالمين قولها ولا يسمعه عمر (قوله وهو حرام) أى كبيرة لان فيه اقداما على احالة حكم الله تعالى وتبديله وهذا أخطر من كثير من الكبائر وقضيته الكفر لولا خلو الاعتقاد عن ذلك واحتمال التشبيه لذلك ولغيره بخلاف الايلاء فانه صغيرة على المعتمد السابق والفرق بين الظهار حيث جعل كبيرة وبين أنت على حرام حيث كان مكروها ان الاول علق به الكفارة العظمى والثانى علق به كفارة اليمين واليمين والحنث ليسا بمحرمين وأيضا التحريم كتحريم الام لا يجتمع مع الزوجية بخلاف غير التحريم المذكور فانه يجتمع معها (قوله منكرا) أى قولا منكرا وزورا أى كذبا (قوله زوجان) عبر فى المنهج بقوله مظاهر ومظاهر منها الخ ثم قال وشرط فى المظاهر كونه زوجا يصح طلاقه

(قوله فى التحريم والحرمة) فيه ان الايلاء لا تحريم فيه اذ يجوز له فيه الوطء غايته انه تلزمه الكفارة

(باب الظهار)

لان مأخوذ من الظهر صورته الاصلية أن يقول لزوجته أنت على كظهر أمى وخصوا الظهر لانه موضع الركوب والمرأة مركوب الزوج والاصل فيه قبل الاجماع آية والذين يظهرون من نسائهم وهو حرام لقوله تعالى فيه وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا وأركانه أربعة زوجان ومشبه به وصيغة كما تؤخذ من قوله (يصح من كل زوج يصح طلاقه)

الى آخر ما يأتي وفي المظاهر منها كونها زوجة ولو أمة أو صغيرة أو مجنونة أو مريضة أو رتقاء أو
قرناء أو كافرة أو رجعية لا أجنبية ولو مختلعة ولا أمة كالطلاق فلو قال لاجنبية ان نكحتك
فانت على كظهر أمي أو قال السيد لامته أنت على كظهر أمي لم يصح وفي المشبه به كونه
كل أنثى محرم أو جزء أنثى محرم لم تكن حلا للزوج الى آخر ما يأتي وفي الصيغة لفظ يشعر به
الى آخر ما يأتي أيضا (قوله ولو خصيا) أي أو ممسوحا ولو عبر به لاستفيد ما ذكره بالاولى أو عبدا
وان لم يتصور منه العتق لامكان تكفيره بالصوم (قوله وسكران) أي متعديا (قوله وكافرا)
أي ولو حربيا ويتصور عتقه للرقبة المؤمنة بان تدخل في ملكه بنحو ارث فان لم يملكها قيل له أسلم
وكفر ان شئت والا فلا تقرب زوجتك وكذا لو أعسر بالعتق وقدر على الصوم لانه تمكن من
العدول الى الاطعام بل يقال له ما مر وخالف الحنفية في صحة الظهار منه ناظرين الى احتياج
الكفارة الى النية ورد بان فيها شائبة الغرامات فلا تحتاج الى نية ويدل لنا عموم الآية وانه لفظ
يقتضي التحريم كالطلاق (قوله فلا يصح من أجنبي) خرج بقوله زوج وخرج به أيضا الزوجة
فلا يصح أن تقول لزوجها أنت على كظهر أمي وقوله حتى لو نكحها بعد ذلك لم يصر مظاهرا
الخ بخلاف ما لو قال لزوجته وعندها أجنبية ان ظاهرت من هذه أو فلانة الاجنبية فانت على
كظهر أمي فتزوجها وظاهر منها فانه يصير مظاهرا منهما ويكون ذكر الاجنبية للتعريف
لا للاشتراط وقوله ولا من صبي الخ خرج بقوله يصح طلاقه (قوله أو عضو من أعضائك) المراد
ما يصدق به كيدها ورجلها وشعرها ولسانها وفرجها أما الاتيان بهذه الصيغة فليس ظهارا
صريحا ولا كناية وان كان ظاهر كلام المصنف يخالفه فلو قال أو بدلك مثلا من الاعضاء الظاهرة
أو أسقط الكاف من أعضائك أو أبدله بضمير الغيبة لوفى بالمراد (قوله الظاهرة) أي ولو منفصلة
لانه من باب التعبير بالبعض عن الكل فبدلك المراد به معنى أنت لا من باب السراية لانها لا تكون
من المنفصل للمتصل (قوله ولو بدون على) أي فهي صرائح مع عدم ذكره والغاية للرد على
القول الضعيف القائل بانها حينئذ كنايات لاحتمال أن يريد أنت على غيري كظهر أمه وعلى
الاول لو قال أردت به غيري لم يقبل كما صححه في الروضة كاصلها وجزم به الامام والغزالي وبحث
بعضهم قبول هذه الارادة باطنا اه أفاده مر (قوله كظهر أمي) أي أو كجسمها أو يدها أي في
حرمة التمتع بها فاصل التركيب اتيانك على كركوب ظهر أمي أي كاتيانها فحذف المضاف وهو
اتيان فانقلب الضمير المتصل المجرور ضميرا مرفوعا منفصلا أنت ثم حذف المضاف الذي هو
ركوب فصار كظهر أمي وكلها صرائح اه أفاده زي (قوله الباطنة) أي في المشبه أو المشبه
به أو فيهما ومثل الاعضاء الباطنة الفضلات كاللبن والبول (قوله فليس بظهار) أي لا صريحا
ولا كناية وان قصده بذلك وقوله لانه أي المذكور من الاعضاء الباطنة ولو قال لانها لكان أظهر
(قوله فان شبهها بعضو آخر) أي ولو منفصلا (قوله مطلقا) أي سواء قصده أم لا وقوله وكذا
يكون الخ معتمد (قوله كعينها) أي أو رأسها أو روحها أو وجهها ويصح توقيت الظهار كأنت
كظهر أمي يوما أو شهرا تغليبا لليمين ولو قال أنت على كظهر أمي خمسة أشهر كان ظهارا مؤقتا
وايلاء لامتناعه من وطئها فوق أربعة أشهر واذا وطئ في المدة لزمه كفارة ان لم يحلف بالله تعالى
كالمثال المذكور فان حلف به كوالله أنت على كظهر أمي خمسة أشهر لزمه كفارتان كما مر ويصح

ولو خصيا ومجبوبا وعنينا
وسكران وكافرا فلا يصح
من أجنبي حتى لو نكحها
بعد ذلك لم يصر مظاهرا
ولا من صبي ومجنون ومكره
(وهو أن يقول لزوجته
أنت أو عضو من أعضائك
الظاهرة) ولو بدون (على)
أو مني أو معي (كظهر أمي)
أي في التحريم (بخلاف
الاعضاء الباطنة كالكبد
والقلب) فليس بظهار لانه
لا يمكن التمتع به حتى يوصف
بالحرمة (فان شبهها بعضو
آخر) غير الظهر (من
أعضاء أمه ولم يذكر
للكرامة) كيدها أو بطنها
(كان ظهارا) مطلقا
(وكذا) يكون ظهارا (ان
ذكرها) أي الكرامة
كعينها

تعليقه لانه يتعلق به التحريم كالطلاق فلو قال ان ظاهرت من ضرتك فأنت كظهر أمي فظاهر منها فظاهر منهما عملا بمقتضى التنجيز والتعليق أو ان ظاهرت من فلانة فأنت كظهر أمي وفلانة أجنبية أو ان ظاهرت من فلانة الاجنبية فأنت كظهر أمي فظاهر منها فظاهر من زوجته ان نكح الاجنبية قبل ظهاره منها أو أراد اللفظ أي ان تلفظت بالظهار منها لوجود المعلق عليه بخلاف ما اذا لم ينكحها قبل ولم يرد اللفظ لانتفاء المعلق عليه وهو الظهار الشرعي أو قال ان ظاهرت من فلانة وهي أجنبية فأنت كظهر أمي فظاهر منها قبل النكاح أو بعده فلا يكون مظاهرا من زوجته لاستحالة اجتماع ما علق به ظهارها من ظهار فلانة وهي أجنبية الا ان أراد اللفظ وظاهر قبل نكاحها فظاهر من زوجته اهـ أفاده في المنهج وشرحه (قوله وقصد ظهارا) أي ولو مع الكرامة فهو كناية كالذي بعده (قوله كناية) فان قصد به الظهار كان ظهارا والا فلا (قوله محرم) أي انثى محرم بنسب أو رضاع أو مصاهرة بخلاف غير الانثى من ذكر وخنثى لانه ليس محل التمتع وبخلاف أزواج النبي صلى الله عليه وسلم لان تحريمهن ليس للمحرمية بل لشرفه صلى الله عليه وسلم قاله في شرح المنهج فجملة القيود ثلاثة ذكر منها هنا اثنين وأخذ محترز واحد فقط (قوله كاخته) أي من النسب سواء سبقت على ولادته أم لا اما اخته من الرضاع سواء كانت بنت مرضعته أم لا فان ولدت قبل ارتضاعه لم يصح التشبيه بها لطرو تحريمها عليه أو بعده أو معه صح ذلك لعدم حلها له في حالة من الحالات اهـ أفاده م ر (قوله قبل ولادته) أي أو معها وكزوجة الاب موطوءته بشبهة أو بملك اليمين ومثله يجري في زوجة الابن أيضا (قوله وزوجة ابنه) بالنون بعد الموحدة وكذا زوجة أبيه التي نكحها بعد ولادته كما علم من القيد السابق فيها (قوله فليست) أي كل واحدة منهما وكذا قوله لطرو تحريمها ولو ثنى الضمير فيهما أو أتى به مذكرا ليعود على الخ لكان أولى وقد أتى به م ر مثنى بعد قول المنهاج لامرضعة وزوجة ابن بقوله لانهما حلتا له في وقت احتمل ارادته (قوله وتلزمه كفارة) أي وان فارقها بعده بطلاق أو غيره فلا تسقط لاستقرارها بالامساك وهي على التراخي هنا على المعتمد بخلاف سائر الكفارات ولا يرد على ذلك أن سببها معصية وقياسه أن تكون على الفور لانهم اكتفوا بتحريم الوطء عليه فيكفي عن ايجابها على الفور وبان العود لما كان شرطا في ايجابها وهو مباح كانت على التراخي هذا ان لم يطأ فان وطئ صارت على الفور قال ع ش على م ر هل يجزئ دفع الكفارة للجن أو لا الظاهر عدم الاجزاء ومثلها النذر والزكاة أخذا من قوله صلى الله عليه وسلم في الزكاة صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم اذ الظاهر منه فقراء بني آدم وان احتمل فقراء المسلمين الصادق بالجن وقد يؤيد ذلك أعني عدم الاجزاء أنه جعل لمؤنهم طعام خاص وهو العظم ولم يجعل لهم شيء مما يتناوله الآدميون على أنا لا نميز بين فقرائهم وأغنيائهم حتى يعلم المستحق من غيره ولا نظر لامكان معرفة ذلك لبعض الخواص لانا لا نعول على الامور النادرة (قوله بالعود) أي النقض وظاهره أنها وجبت بالعود فقط لانه الجزء الاخير وهو أحد أقوال ثلاثة وقيل وجبت بالظهار والعود شرط والمعتمد ما سيأتي من أنها وجبت بهما معا الظاهر الآية الموافق لترجيحهم أن كفارة اليمين وجبت باليمين والحنث جميعا (قوله أن يمسكها) أي بعد الظهار زمنا أي بان يسكت عن طلاقها بقدر

(وقصد ظهارا) فان قصد كرامة أو أطلق فلا يكون ظهارا (وقوله أنت كأمي كناية) لانه يحتمل الظهار وغيره (وكلام محرم) غيرها (لم يطرأ تحريمها عليه كاخته وعمته وخالته ومرضعة أبيه أو أمه أو زوجة أبيه التي نكحها قبل ولادته بخلاف نحو مرضعته وزوجة ابنه فليست كالام لطرو تحريمها عليه (وتلزمه كفارة بالعود) للآية السابقة (وهو) في ظهار غير موقت من غير رجعية (أن يمسكها زمنا

(قوله ومثله يجري في زوجة الابن) أي فيشمل زوجته موطوءته بشبهة أو بملك اليمين هذا هو المراد

نطقه بما يقع به فراقها كطلقتك أو أنت طالق ولو جاهلا أو ناسيا أو طلقها عقبه كما مر طلاقا بائنا أو رجعيا ولم يراجع ثم لو جن أو أغمى عليه أو خرس بلا اشارة مفهمة أو مات أو ماتت أو ملكها أو ملكته فلا عود ولا يضر اشتغاله بصيغة البيع أو الهبة في صورة ملكه لها (قوله يمكن فراقها) أى شرعا ولم يفارق فلا عود في نحو حائض الا بالامساك بعد انقطاع دمها الا قبله لحرمة الطلاق حينئذ وان لم يعلم بنحو حيضها ولو قال عقب ظهاره أنت يا فلانة بنت فلان الفلانى وأطال في اسمها أو نسبها أو أنت طالق على ألف فلم تقبل فقال عقبه أنت طالق بلا عوض أو يا زانية أنت طالق لم يكن عائدا ولم يضر اشتغاله بذلك اه أفاده م ر (قوله يمكن فراقها فيه) هل المراد منه امكان ذلك باعتبار نطقه فيختلف باختلاف حاله في سرعة النطق وبطئه أو المراد الامكان باعتبار غالب الناس الظاهر الاول بدليل أنه لو حصل عارض من النطق لم يكن عائدا م ر (قوله ونقضه) عطف مرادف أو تفسير (قوله وهو) أى المأخذ المذكور قريب الخ وانما كان قريبا من ذلك لانه عام يتحقق فيه وفي غيره ولو قال ومنه قولهم الخ لكان أولى وقوله ومقصود الظهار الخ من تمام التعليل بل هو روح العلة وقوله يخالفه أى لانه يقتضى الحل (قوله المؤقت) كقوله أنت على كظهر أمى يوما ومثله المقيد بمكان كقوله ان وطئتك في المكان الفلانى فأنت على كظهر أمى فلا يصير عائدا الا ان وطئها فيه ومتى وطئها فيه لم يحرم وطؤها في غيره قياسا على قولهم انه متى انقضت المدة لم يحرم وطؤها في المؤقت بزمان وهذا هو المعتمد خلافا لمن قال انه متى وطئها فيه حرم وطؤها مطلقا حتى يكفر اه أفاده م ر (قوله فهو وأن يطأ) اى يغيب حشفته أو قدرها من فاقدها في المدة لان الحل منتظر بعدها فالامساك يحتمل أن يكون لانتظاره وأن يكون للوطء في المدة والاصل براءته من الكفارة وكما يحصل الحل في الظهار المؤقت بالتكفير يحصل بمضى الوقت كما مر لانتهاء الظهار بذلك واذا صار عائدا بالوطء وجب عليه النزع لحرمة الوطء قبل التكفير أو انقضاء المدة واستمرار الوطء هنا وطء وان كان ابتداؤه الذى حصل به العود حلالا أما في الايمان فليس استمراره وطأ لانها مبنية على العرف وهو لا يعد ذلك وطأ وحرم على عائد قبل تكفير أو مضى مدة ظهار مؤقت تمتع بوطء أو غيره بما بين سرة وركبة كالحائض فالظهار المؤقت يخالف الظهار المطلق في أن العود فيه بالوطء وفي أن ابتداءه مباح وفي أن التحريم بعد الوطء الاول يمتد الى التكفير أو انقضاء المدة وكالمؤقت المقيد بالمكان كما مر فان عجز عن الكفارة استقرت في ذمته ولا يحل له الوطء حتى يكفر نعم ان خاف العنت جاز له الوطء بقدر ما يدفع به خصوص العنت (قوله من رجعية) سواء أطلقها عقب الظهار أم قبله وتسمية الاولى رجعية من مجاز الاول اذ لم تكن رجعية حال الظهار (قوله فهو أن يراجع) أى وان فارقها قبل الرجعة والعود في الردة أن يمسكها عقب الاسلام زمن امكان فرقة ولم يفارق قال في المنهج وشرحه ولو ارتد متصلا بالظهار بعد الدخول ثم أسلم في العدة فلا عود بالاسلام بل بعده والفرق ان الرجعة امساك في ذلك النكاح والاسلام بعد الردة تبديل للدين الباطل بالحق والحل تابع له فلا يحصل به امساك وانما يحصل بعده اه (قوله والاوجه) أى من أقوال ثلاثة كما مر وينبنى على الخلاف انه لو قدمها على العود صح على المعتمد القائل بانها وجبت بهما معا لانه يجوز تقديم الكفارة على أحد سببيها بخلافه على القولين الآخرين فانه

(قوله ان وطئتك في المكان الخ) لعله أنت على كظهر أمى في المكان الفلانى

يمكن فراقها فيه) لان العود للقول مخالفته يقال قال فلان قولا ثم عاد له وعاد فيه أى خالفه ونقضه وهو قريب من قولهم عاد في هبته ومقصود الظهار وصف المرأة بالتحريم وامساكها يخالفه أما العود في الظهار المؤقت فهو أن يطأ في المدة وأما العود في غير مؤقت من رجعية فهو أن يراجع والاوجه أن الكفارة تجب بالظهار والعود (ولو ظاهر من أربع بكلمة) كقوله أنتن على كظهر أمى

لا يجوز ذلك وقال بعضهم ان لها ثلاثة أسباب عقد النكاح والظهار والعود ووافق على أنه لا يجوز اخراجها بعد النكاح لبقاء سببين من ثلاثة أسباب فيفرق بين ما وجب بسببين وبين ما وجب بثلاثة أسباب (قوله بامساكهن) أى بقدر زمن أن تنحط والحق وان طلقهن مرتبا فعائد من غير الاولى وكذا لو طلق من بعد الاولى مما خرج بقوله بامساكهن ما لو أمسك بعضهن فقط فانه يصير عائدا فيه دون غيره (قوله فعائد من الثلاث الاول) أى انه يصير بظهاره من الثانية عائدا من الاولى وبظهاره من الثالثة عائدا من الثانية وبظهاره من الرابعة عائدا من الثالثة لوجود امساك كل واحدة زمنا يسع فراقها ولم يفارق ولو كرر لفظ الظهار من امرأة تكررا متصلا تعدد ان قصد استئنافا بعدد المرات فان قصد تأكيدا أو أطلق لم يتعدد بخلاف ما لو أطلق فى الطلاق لقوته بازالة الملك ولان له عددا محصورا والزوج مالك له فاذا كرره فالظاهر انصرافه الى ما يملكه ولان موجب اللفظ الثانى فى الطلاق غير الاول بخلاف الظهار لاشتراكهما فى التحريم فان قصد بالبعض تأكيدا وبالبعض استئنافا فلكل حكمه وخرج بالمتصل المنفصل فيتعدد الظهار فيه مطلقا والله أعلم

(باب اللعان)

ذكره عقب الظهار لمشاركته له فى أن كلا موجب للتحريم بلا لفظ طلاق وان افترقا فى أنه يؤبد التحريم بخلاف الظهار وهو بكسر اللام مصدر لاعن قال فى الخلاصة لفاعل الفعال والمفاعله وقد يستعمل جمعا للعن كنعال ونعل قال فيها فعل وفعلة فعال لهما وهو مجمع عليه والعمل به قليل ولم يقع بعد النبى صلى الله عليه وسلم الا فى زمن عمر بن عبد العزيز قال الغزالى وهو رخصة لان القياس أن يكون اليمين على المدعى عليه وهو هنا الزوجة وانما رخص فى ذلك وجعلت فى جانب المدعى لعسر اقامة البينة بزناها أو صيانة للانساب عن الاختلاط (قوله كلمات الخ) المناسب للمصدر ولقوله هو أن يقول أن يقدر مضاف أى قول كلمات وسميت هذه الكلمات لعانا لقول الرجل عليه لعنة الله ان كان من الكاذبين ولان كلا من المتلاعنين يبعد عن الآخر بها اذ يحرم النكاح بينهما أبدا حتى فى الجنة واطلاقه فى جانب المرأة من مجاز التغليب واختير لفظه دون لفظ الغضب وان كانا موجودين فى اللعان لتقدم اللعنة فى الآية ولان لعان الرجل قد ينفك عن لعانها دون العكس (قوله معدودة) أى خمسة فى جانبه وخمسة فى جانبها منها أربعة أيمان ولذا تلزمه أربع كفارات ان كان كاذبا ولو قال معلومة كما فى شرح المنهج لكان أولى لشموله علم عددها وكيفيتها الآتية (قوله جعلت حجة) أى كالحجة أى الدليل وقوله للمضطر ليس بقيد لان له اللعان مع القدرة على البينة اذ كل منهما حجة كما مر الا أن يقال ان الاصل والغالب ما ذكر فالتعريف باعتبار الغالب وقوله الى قذف متعلق بالمضطر ومن واقعة على الزوجة وجملة لطخ صلة من والعائد الضمير المستتر والمراد بالفراش الزوجة لان كلا منهما يسمى فراش الآخر كما يسمى لباسه ففيه اظهار فى مقام الاضمار فكأنه قال الى قذف زوجة لطخت نفسها بتمكين الزانى منها وضمير فراشه للمضطر وهو الزوج ويحتمل أن يراد بالفراش الزوجية أو معنى يترتب عليها وكذا يقال فى وألحق العار به وهو عطف مسبب على سبب أو تفسير والاول أظهر وضميره للمضطر أيضا ويحتمل أن يراد به الزانى أى الى قذف

(لزمه بامساكهن أربع كفارات) لوجود الظهار والعود فى حق كل منهن ولو ظاهر منهن بأربع كلمات ولاء والى فعائد من الثلاث الاول فان فارق الرابعة عقب ظهارها فعليه ثلاث كفارات والا فأربع

(باب اللعان)

هو لغة الطرد والابعاد وشرعا كلمات معدودة جعلت حجة للمضطر الى قذف من لطخ فراشه وألحق العار به

رجل لطخ زوجة المضطر أي عرضها او المناسب أن يراد بها ما يشملهما الان تلك الكلمات حجة للمضطر الى قذف كل من الزوجة والزانى كما يعلم مما يأتى والقذف هو الرمى بالزنا فى معرض التعيير فخرج بالرمى بالزنا الرمى بغيره كشرب الخمر فليس قذفا بل هو سب وبمعرض التعيير أى مقامه معرض الشهادة فليس قذفا أيضا (قوله أو الى نفى الخ) عطف على الى قذف والاضطرار بالنسبة اليه على ظاهره اذ لا يجوز اللعان له مع امكان البينة وأو فى كلامه مانعة خلو تجوز الجمع وقوله أو علم أى وظن ظنا مؤكدا أنه ليس منه ظاهرا كأن لم يطأها أو ولدته لدون ستة أشهر من الوطء والقذف لنفيه حينئذ واجب (قوله متلاعنان) لم يقل زوجان كما تقدم له فى الابواب السابقة لان الاجنبى قد يلاعن كما سيأتى فى كلامه ولا يشكل على ذلك قوله هو أن يقول الزوج لان المراد به ولو باعتبار ما كان أو من له علقة النكاح اه أفاده الشوبرى (قوله والذين يرمون الخ) سببه أن هلال بن أمية قذف زوجته عند النبى صلى الله عليه وسلم بشريك بن سحماء فقال له النبى صلى الله عليه وسلم البينة أو حد فى ظهرك فقال يا نبى الله اذا رأى أحدنا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة فجعل صلى الله عليه وسلم يكرر ذلك فقال هلال والذى بعثك بالحق نبيا انى لصادق ولينزلن الله فى أمرى ما يبرئ ظهرى من الحد فنزلت الآيات وقيل سبب نزولها عويمر العجلانى وأنه قال يا نبى الله أرأيت ان وجد أحدنا مع امرأته رجلا ما يصنع ان قتله قتلتموه فقال النبى صلى الله عليه وسلم قد أنزل الله فيك وفى صاحبتك قرآنا فاذهب فأت بها فأتيا فتلاعنا عنده صلى الله عليه وسلم ولا مانع من أن كلا سبب النزول لاحتمال أنهما سألا فى وقتين متعاقبين فنزلت الآية فيهما فيصدق أنها نزلت فى كل وكان ذلك فى شعبان سنة تسع من الهجرة وقوله والذين أى الذكور الذين يرمون أى يقذفون أزواجهم أى زوجاتهم وهو ليس بقيد كما أن قوله ولم يكن لهم شهداء كذلك فلا مفهوم لهما لان الآية مخرجة على سبب وشرط العمل بالمفهوم أن لا يكون كذلك وشهادة أحدهم مبتدأ وأربع بالرفع خبر أو النصب ظرف والخبر محذوف تقديره تدرأ عنه الحد وقوله الآيات أى الاربع (قوله الزوج) أى ولو باعتبار ما كان كما سيأتى (قوله أربع مرات) ظرف ليقول أى فى أربع مرات وأشهد الخ مقول القول وكررت كلمات الشهادة لتأكيد الامر ولانها أقيمت من الزوج مقام أربع شهود من غيره ليقام عليها الحد وهى فى الحقيقة أيمان أربعة لا يمين واحدة فاذا كان كاذبا لزمه أربع كفارات كما مر وأما الكلمة الخامسة فليست بيمين بل مؤكدة لمفاد الاربع بالدعاء على نفسه باللعنة أو على نفسها بالغضب ان وقع المعلق عليه (قوله والخامسة) بالنصب ظرف وقوله من الزنا أى ان قذفها بالزنا والا قال فيما رميتها به من اصابة غيرى لها على فراشى وان الولد منه لا منى كما سيأتى ولو ثبت قذف أنكره قال فيما ثبت من قذفى اياها بالزنا وقوله ويشير اليها أى بان يقول فيما رميت به زوجتى هذه (قوله ويميزها) أى عن غيرها باسمها ونسبها أو ذكر صفتها دفعا للاشتباه ويكفى قوله زوجتى اذا عرفها الحاكم ولم يكن تحته غيرها وقوله فى الغيبة أى عن بلد اللعان أو مجلسه بحيض ومرض أو غيرهما (قوله ذكره) أى وجوبا فى الكلمات الخمس أى فى كلها فلو أغفل ذكره فى بعضها احتاج فى نفيه الى اعادة اللعان ولا تحتاج المرأة الى اعادة لعانها الواقع بعد لعانه حينئذ لانه لسقوط الحد عنها الا لنفى الولد اذ لا ينتفى عنها كما سيأتى وكما

(قوله سحماء) قال شيخنا بالحاء والمد وأبو سحماء بتقديم الحاء

أو الى نفى ولد وأركانه ثلاثة متلاعنان وصيغة كما يعلم مما يأتى والاصل فيه قوله تعالى والذين يرمون أزواجهم الآيات واليه أشرت بقولى (هو أن يقول) الزوج (أربع مرات أشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميت به هذه من الزنا) أى زوجته (والخامسة أن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا) ويشير اليها فى الحضور ويميزها فى الغيبة ويأتى بدل ضمائر الغائب بضمائر المتكلم فيقول لعنة الله على ان كنت الى آخره وان كان ولد ينفيه ذكره فى الكلمات الخمس لينتفى عنه

يجب ذكر الولد في كلمات اللعان يجب فيه ذكر الزاني ان أراد اسقاط الحد بسببه كما سيأتي (قوله وأن الولد) أي ان غاب أو هذا الولد أي ان حضر (قوله وان لم يقل ليس مني) أي حملا للفظ الزنا على حقيقته والغاية للرد على القول بأنه لا بد من الجمع بينهما والمعتمد أن ذلك لا يشترط وأما الاقتصار على ليس مني فلا يكفي لاحتمال أنه يريد أنه لا يشبهه خلقا وخلقا اه قاله في شرح المنهج فما ذكره قبل من أنه يكفي أحدهما ليس في محله (قوله ويحصل به) أي يتعلق به ويترتب عليه من الاحكام وهذا شروع في ثمرة اللعان بعد ذكر حقيقته وقوله أي بلعانه أي بعد فراغه منه من غير توقف على لعانها ولا قضاء القاضي (قوله انتفاء نسب) أي نسب ولد نفاه أي ذلك النسب به أي اللعان أي فيه لان اللعان يشتمل على نفي النسب وعلى غيره وجملة نفاه صفة نسب في معنى الشرط اي ان نفاه والنفي فوري كالرد بالعيب لانه شرع لدفع الضرر فأشبه الرد بالعيب والاخذ بالشفعة فيأتي الحاكم ويعلمه بانتفائه عنه ويعذر في الجهل بالنفي أو الفورية فيصدق بيمينه فيه ان كان ممن يخفى عليه عادة ولو مع مخالطته للعلماء ويخرج بالنفي اللعان فلا يعتبر فيه فور ويعذر أيضا في تأخير النفي لعذر كان بلغه الخبر ليلا فأخر حتى يصبح أو حضرته الصلاة فقدمها أو كان جائعا فأكل أو مريضا أو محبوسا ولم يمكنه اعلام القاضي بذلك أو لم يجده فأخر فلا يبطل حقه ان تعسر عليه الاشهاد بانه باق على النفي والا بطل حقه كما لو أخر بلا عذر فيلحقه الولد وانما يحتاج الملاعن الى نفي نسب الولد اذا أمكن كونه منه ولو ميتا لان نسبه لا ينقطع بالموت وفائدته نفيه عدم ارثه منه وسقوط مؤنة التجهيز عنه وله استلحاقه ميتا فان لم يمكن كون الولد منه كأن ولدته لدون ستة أشهر فاقل من العقد أو لاكثر منها وطلق في مجلس العقد أو كان الزوج صغيرا أو ممسوحا أو نكح امرأة بالمغرب وهو بالمشرق فلا يلاعن لنفيه لانتفاء امكان كونه منه فهو منتف عنه بلا لعان واعلم ان ما يقع كثيرا من العامة أن الانسان يكتب بينه وبين ولده حجة أنه ليس منه أو لا علاقة بينه وبينه لا يعد ذلك نفيا للنسب كما قاله ع ش على م ر لان المقصود من هذه الحجة أنه ليس مطيعا لابيه فلا ينسب له من أفعاله شئ ولا يطالب بشئ لزم ذلك الولد من دين أو اتلاف أو غيرهما (قوله ودرء الحد) أي سقوطه وقوله لها صفة للحد أي الثابت لها وهو حد القذف الذي هو ثمانون جلدة (قوله ان سماه في لعانه) أي وكان قد عينه في قذفه بأن قال زنى بك فلان فان لم يسمه حد الا ان أعاد اللعان وسماه (قوله في الاولى) أي المشار اليها بقوله لها والثانية المشار اليها بقوله للزاني ووجه دلالة الآيات على الاولى ما مر من أن خبر قوله تعالى فشهادة أحدهم محذوف تقديره تدرأ عنه الحد أما اذا جعل الخبر قوله أربع شهادات على قراءة الرفع فيمكن تقدير ما ذكر ويكون خبرا ثانيا وان كان بعيدا (قوله وكالحد التعزير) أي ان كانت غير محصنة أو ادعى وطء شبهة ولو عبر في التن بالعقوبة كما في المنهج لشملهما (قوله وتحريم المرأة عليه) فلا تحل له بعد ذلك بنكاح ولا ملك يمين وان كذب نفسه فلا يعود النكاح ولا يرتفع تأبيد الحرمة لانهما حق له وقد بطلا باللعان اما الحد ولحوق النسب فيعودان بالتكذيب لانهما حق عليه وكذا التعزير ولا يحتاج اللعان على المعتمد وقوله مؤبدا أي حتى في الجنة لظاهر الحديث المذكور ولا يتوقف فراقها على طلاق بعد اللعان وما روي من أن عويمرا طلق امرأته بعده فكان ذلك لظنه أن اللعان لا يحرمها ولذا اعلمه النبي صلى الله عليه وسلم بقوله لا سبيل لك عليها أي

فقول وان الولد الذي ولدته أو هذا الولد من زنا وان لم يقل ليس مني (ويحصل به) أي بلعانه (انتفاء نسب نفاه به) سنة كان ولد لما في حديث الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم فرق بينهما وألحق الولد بالمرأة (ودرء الحد عنه) لها وكذا للزاني ان سماه في لعانه للآية السابقة في الاولى وقياسا عليها في الثانية وكالحد التعزير (وتحريم المرأة عليه مؤبدا)

لاملك فطلاقك غير واقع قال بعضهم وعلى الحاكم أن يعلمهما بالفرقة ان كانا جاهلين اقتداء به صلى الله عليه وسلم وقوله المتلاعنان الخ ظاهره يقتضي توقف الحكم المذكور على تلاعنهما معا وليس مرادا كالفرقة بغير اللعان فانه يحصل بوجود سبب من أحد الجانبين فقط (قوله وايجاب الحد) أى حد زناها المضاف لحالة النكاح من رجم أو جلد ان لم تلاعن ولو ذمية وان لم ترض بحكمنا لانه بعد الترافع الينا لا يعتبر رضاهم أما الذى قبل النكاح فسيأتى اه أفاده بر (قوله وانفساخ الخ) قال المحشى انظر الجمع بينه و بين التحريم مافائدته وقد يقال ان الانفساخ أخص اذ التحريم كما يكون به يكون بالطلاق فاشار به الى أنها فرقة فسخ لا طلاق اه وهو ساقط لانه لا يلزم من الانفساخ تحريمها مؤبدا اذ قد يحصل انفساخ النكاح بردة مثلا ومع ذلك تحل له بعد الاسلام ولعله نظر لمجرد الانفساخ وقطع النظر عن قوله مؤبدا وهو توهم فاسد لا يعول عليه ثم ان أراد أنه يلزم من التحريم مؤبدا الانفساخ صح كلامه ولكن جوابه المذكور لا يجدى نفعا فى دفع هذا (قوله وسقوط حصانتها) بالصاد المهملة أى كونها محصنة فيعزر بقذفها فقط كما يؤخذ من كلامه وخرج بحصانتها حصانة الزانى فلا تسقط مطلقا وأشار بقوله فى حقه الى أنها باقية فى حق غيره فاذا قذفها غيره حد لان اللعان حجة ضعيفة بخلاف البينة اذا شهدت بزناها فانه لا يحد قاذفها بعد ذلك وان عزر لان العرض اذا انثلم لا يعود (قوله بذلك الزنا أو أطلق) أى بخلاف مالو قذفها بزنا آخر بأن قال زنيت بعد اللعان فانه يحد وفى الاطلاق لو عينه عمل بتعيينه والظاهر أنه لا يجب استفصاله (قوله والاولان) أى وهما انتفاء النسب ودفع الحد عنه مقصودان أى لوجوب ذكرهما فى اللعان صريحا فى الاول وضمنا فى الثانى والبقية تبع لهما لحصولها قهرا من غير تعرض لها واعلم أن الحصر فى الستة المذكورة بحسب ما ذكره فى هذا الكتاب والا فقد بقى أحكام أخر تترتب على لعانه منها تشطير المهر قبل الدخول ومنها حل نحو أختها ونكاح أربع سواها وغير ذلك من الاحكام المترتبة على البينونة وان لم تنقض عدتها كما فى الطلاق البائن ومنها أن حكمها حكم المطلقة ثلاثا فى عدم لحوق الطلاق ومنها أنها لا نفقة لها وان كانت حاملا حيث نفى الحمل بلعانه (قوله فان أكذب نفسه) أى بعد اللعان بان قال قذفى باطل وقوله ثبت النسب مقابل قوله انتفاء النسب فيما مر وقوله ولزمه الحد مقابل درء الحد عنه وكذا لا يجب الحد عليها ولا تسقط حصانتها فهذه أربعة أشياء تترتب على تكذيبه أما الاثنان الآخران فلا يتغيران وأشار لهما بقوله ولم ترتفع الحرمة أى بل تبقى ويلزم من ذلك بقاء الانفساخ والفرق أنهما حق له وقد بطلا باللعان بخلاف الحد ولحوق النسب فانهما حق عليه وألحق بهما الاثنان الآخران لترتبهما عليهما (قوله للادلة السابقة) أى من الآيات والاحاديث (قوله أجنبية) أى بعد الزوجية أو قبلها (قوله أن يكون زوجا) أى حالة اللعان ولا بد أن يصح طلاقه ولو سكرانا وذميا ورقيقا ومحدودا فى قذف لغيرها أو لها بان قذفها فحد ثم قذفها ثانيا فله أن يلاعن ولو مرتدا بعد وطء أو استدخال منى اما قبل ذلك فتنجز الفرقة (قوله ان قذفها الخ) حاصل ماذكره متنا وشرحا أربع عشرة صورة وقوله وهى زوجته أى حال قذفها ثم أبانها فيلاعن بعد صيرورتها أجنبية بابانتها وقوله سواء أتى ولدا الخ أى أراد نفيه أم لا فهاتان صورتان وقوله فان قذفها الخ معترز وهى زوجته (قوله الى بعد

(قوله لمجرد الانفساخ) لعله لمجرد التحريم بدليل ما بعده (قوله تشطير المهر) حرره (قوله حالة اللعان) الاولى حالة القذف

تلاعن البيهقى المتلاعنان لا يجتمعان أبدا (وايجاب الحد عليها) لقوله تعالى ويدرأ عنها العذاب (وانفساخ) النكاح ظاهرا وباطنا كالرضاع (وسقوط حصانتها فى حقه) ان لم تلاعن أو لاعنت وقذفها بذلك الزنا أو أطلق والاولان من هذه الستة مقصودان والبقية تبع لهما (فان أكذب نفسه) لاعنت (ثبت النسب) لانه يثبت بالامكان (ولزمه الحد ولم ترتفع الحرمة) لظاهر الادلة السابقة (ولا يلاعن أجنبية) لان شرط الملاعن أن يكون زوجا (الا ان قذفها وهى زوجته) فيلاعن (سواء أتى ولدا أم لا) فان قذفها بعد ان أبانها أو ماتت فان كان بزنا مطلق أو مضاف الى بعد

(قوله الصور الثمانية) لكن لا يتفرع الا في صورتين منها (قول الشارح غير الرابعة) أي والسادسة وأما الخامسة فهي حاصلة ولابد اذا النكاح فاسد كما هو الموضوع

نكاحه) أي بعد أوله وقبل البينونة فهو في حال كونها زوجته وفيه دخول الى على بعد وهي لا تجر الا بمن وكذا يقال في قوله الآتي الى تأمل وفي بعض النسخ الى ما بعد والى ما قبل وهي ظاهرة وعبارة المنهاج ليس فيها ذكرما وأصلحها م ر بجعل الى داخلة على محذوف قدره بقوله الى زمن بعد النكاح ثم قال الى زمن قبل نكاحه اه فيمكن تقدير هذا هنا (قوله لاعن) أي في الصور الاربع وهي ما اذا كان القذف بزنا مطلق أو مضاف لما بعد النكاح وعلى كل اما ان يكون بعد البينونة أو الموت كما يلاعن في الصورتين السابقتين بجملة الصور التي يلاعن فيها ست (قوله يلحقه) أي بان أمكن كونه منه (قوله دون ما اذا لم يكن ولد) تحته أربع صور وهي ما اذا قذفها بزنا مطلق أو مضاف لما بعد النكاح وعلى كل اما أن يكون بعد البينونة أو الموت والمراد دون ما اذا لم يكن ولد بقيده السابق وهو قوله يلحقه بان لم يكن هناك ولد أصلا أو هناك ولا يلحقه لعدم امكان كونه منه وقوله وان كان مضافا الى قبل نكاحه محترز بعد وتحت ذلك أربع صور لانه اما أن يضيف الزنا الى قبل نكاحه أو الى بعد البينونة وعلى كل اما أن يكون هناك ولد ينفيه أولا فقوله سواء أنفى ولدا أي أراد نفيه الخ مؤخر من تقديم وقوله فلا لعان أي في الصور الثمانية المذكورة فهو راجع لقوله دون ما اذا لم يكن ولد ولقوله وان كان مضافا الخ وقوله فيحد تفريع عليه فهو متعلق بالصور الثمانية أيضا وقوله لكن استدراك على قوله فيحد بالنسبة للصور الثمانية أيضا أي ان له ابطال القذف الاول وانشاء قذف آخر بل عليه ذلك ان كان هناك ولد وعلم أو ظن أنه ليس منه اذ لا طريق الى لعانه ونفيه الا انشاء القذف المذكور (قوله ويلاعن لنفي الولد) مقتضاه أنه ان لم يكن ولد لم يكن له انشاء القذف بل يحد لعدم ضرورته الى ذلك حينئذ وقوله ويسقط عنه الحد أي فيما اذا أنشأ القذف ولاعن لنفي الولد فان لم ينش ذلك حد ويعلم من سقوطه في الحالة المذكورة سقوطه في الحالة الاولى أعني قوله فان كان بزنا مطلق الخ بالاولى (قوله أو الا ان وطئها بشبهة) عطف على قوله الا ان قذفها الخ وقوله كنكاح فاسد أي كالوطء في نكاح فاسد فهو مثال لوطء الشبهة على تقدير مضاف (قوله ويحصل به) أي بهذا اللعان وقوله من الصور السابقة في المتن أي وهي الثلاثة الاول وقوله فينتفي الخ تفريع على قوله فيحصل به غير الرابعة قصد به بيان ذلك الغير (قوله كالولاعن) راجع للثلاثة المذكورة (قوله فلا يجب الحد عليها) ويسقط عنه الحد بلعانه كما مر فان لم يكن له ولد لزمه الحد بقذفه لها ولا يلاعن لما يأتي اه ق ل (قوله وهو) أي النسب لا يتعلق بها أي الزوجة لانه للآباء (قوله وله اللعان) أي لنفي التعزير أي ولو من غير قذف ومثل الشبهة ما لو ادعى أن الولد من سيدها أو من زوج غيره فيلاعن لنفيه من غير قذف أيضا اه ق ل (قوله ولا يتكرر اليمين) أي على شيء واحد في غير تغليظ وقوله وليس منها أي اليمين وخرج بقوله ابتداء اليمين المردودة فانها وان كانت في جانب المدعي لكن بعد الرد عليه (قوله وشرط اللعان) أي غالبا فلا يرد أنه يلاعن عند رميها بوطء الشبهة مع أنه ليس فيه قذف كما مر وسيأتي أيضا (قوله سبق قذف الخ) القذف بمعجمة لغة الرمي وشرعا الرمي بالزنا في معرض التعيير بخلاف ما لا يفهم منه تعيير ولا يقصد به بأن قطع بكذبه كقوله لابنة سنة مثلا زنيت فلا يكون قذفا نعم يعزر للايذاء وخرج بمعرض التعيير أي مقامه معرض الشهادة فلو شهد

نكاحه لاعن ان كان ولد يلحقه ويريد نفيه دون ما اذا لم يكن ولد وان كان مضافا الى قبل نكاحه أو الى بعد البينونة فلا لعان سواء أنفى ولدا أم لا فيحد لكن له انشاء قذف مطلق أو مضاف الى بعد النكاح ويلاعن لنفي الولد ويسقط عنه الحد (أو) الا ان (وطئها بشبهة) كنكاح فاسد ثم قذفها فيلاعن (ان كان ثم ولد ينفي نسبه ويحصل به غير الرابعة) من الصور السابقة في المتن فينتفي نسب نفاه بلعانه ويدرأ عنه الحد تبعا لانتفاء النسب وتحرم المرأة عليه مؤبدا كالولاعن في نكاح صحيح أما الرابعة فلا تحصل به فلا يجب الحد عليها (ولا تلاعن هي) لانتفاء الزوجية ولان لعانه لنفي النسب وهو لا يتعلق بها ولو قال لزوجته وطئت بشبهة وجب لها تعزيره لان فيه عارا وايذاء وله اللعان وان لم يكن ولد ويقول في نفيه أشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من اصابة غيري لها على فراشي وان هذا الولد من تلك الاصابة (ولا تتكرر اليمين الا في اللعان والقسامة) لعظم أمرهما وليس منهما ما يكون ابتداء بلا بينة في جانب المدعي الا فيهما (وشرط اللعان سبق قذف يوجب الحد) عليه

علمه بالزنا مع تمام النصاب أو شهد عليه شاهد بحق فقال خصمي أخبرني بأن شاهده زان أو أنه يعلم زناه فحلفه أنه لا يعلمه أو شهد بجرحه فاستفسره الحاكم فأخبره بزناه لم يكن ذلك قذفا وكذا لو قال له اقذفني فقذفه اذ اذنه فيه يرفع حده دون اثمه نعم لو ظنه مبيحا وعذر بجهله اتجه عدم اثمه وتعزيره و بالرمي بالزنا الرمي بغيره من سائر الكبائر فليس قذفا أيضا بل سباب يوجب التعزير لا الحد واعلم أن قذف الزوج زوجته جائز اذا علم زناها بأن رآه بعينه أو أخبره به عدد التواتر أو ظنه ظنا مؤكدا كشياع زناها بزيد مع قرينة كأن رآهما بخلوة ولو مرة واحدة أو رآها تخرج من عنده فلا يكفي مجرد الشياع لانه قد يشيعه عدو لها أو له أو من طمع فيها فلم يظفر بشيء ولا مجرد القرينة المذكورة لانه ربما دخل عليها لخوف أو سرقة أو طمع والاولى أن يستر عليها ويطلقها ان كرهها هذا ان لم يكن له ولد فان كان ولد وعلم أو ظن ظنا مؤكدا انه ليس منه مع امكان كونه منه ظاهرا كأن لم يطأها أو ولدته لدون ستة أشهر أو لفوق أربع سنين من وطئه لزمه نفيه ووجب قذفها ان علم زناها أو ظنه كما مر والا فلا يقذفها لجواز كون الولد من وطء شبهة أو زوج قبله فان لم يكن يعلم أو يظن انه ليس منه كأن ولدته لاكثر من ستة أشهر من الاستبراء والدون ثم اتهمها بالزنا حرم النفي والقذف (قوله كقوله) أي في معرض التعيير كأمر لرجل أو امرأة أو خنثى اهـ مر (قوله من صرائحه) أي القذف وهو ما اشتهر فيه ولم يحتمل غيره ومنه في حق الانثى قحبة وعاهر وفي حق الرجل لائط بخلاف لوطي فانه كناية لاحتمال ارادة كونه على دين قوم لوط وكذا بغاء ومخنث ومحعون ومابون وعلق وطحيرو كغن وسواس وعرص وبلاع الزب لاحتمال البلع من الفم فهي كنايات على المعتمد لعدم اشتهارها في القذف ومن الصريح أيضا قولهم يا فرخ زنا وقوله لولد غيره لست ابن فلان فهو صريح في قذف أم المخاطب ولو كان منفيا بلعان بعد استلحاقه أما قبله فكناية فيسئل فان قال أردت تصديق النافي في نسبة أمه الى الزنا فقاذف لها أو أردت ان النافي نفاه أو انتفى نسبه منه شرعا أو أنه لا يشبهه خلقا أو خلقا صدق بيمينه وتعزر للايذاء (قوله زنيت) أي بالتاء المثناة ولو مع قوله في الجبل وكذا يا زاني وزنى ذكرك أو فرجك أو بدنك وان كسر التاء والكاف في خطاب الرجل أو فتحهما في خطاب المرأة أو قال للرجل يا زانية وللمرأة يا زاني لان اللحن في ذلك لا يمنع الفهم ولا يدفع العار ومن الصريح الرمي بايلاج حشفة أو قدرها من فاقدها بفرج مع وصف الايلاج فيه بالتحريم أو بايلاج ذلك بدبر فان لم يصف الاول بتحريم فليس بصريح لصدقه بالحلال بخلاف الثاني سواء أخوطب بذلك رجل أو امرأة كأن يقال له أولجت في فرج محرم أو دبر أو أولج في دبرك ولها أولج في فرجك المحرم أو دبرك فان ادعى ما ليس زنا كأن قال أردت ايلاجه في فرج حليلته الحائض أو المحرمة صدق بيمينه ومنه أيضا قوله لخنثى زنيت أو زنى فرجك فان ذكر أحدهما فكناية اهـ أفاده في المنهج وشرحه بزيادة (قوله زنأت في الجبل أو زنأت) أي بالهمز فيهما من باب نفع وكذا بالف بلا همز على أحد الوجهين لان الزنا بالهمز هو الصعود بخلاف زنأت في البيت بالهمز فصريح سواء كان للبيت درج تصعد اليه فيها أم لا على المعتمد لانه لا يستعمل بمعنى الصعود في البيت ونحوه ومن الكنايات قوله لغيره زنى يدك أو رجلك أو يا فاجر يا فاسق أو يا فاجرة يا فاسقة وأنت تحبين الخلوة أو لم أجدك بكرا سواء أقاله لزوجته أم لغيرها هذا ان لم يعلم لها تقدم افتضاض مباح فان علم فلا صريح ولا كناية ومنها قوله لعربي يا نبطي نسبة

(قوله والقذف) ظاهره أنه يحرم ولو علم زناها الان الولد يصير بذلك ولا ينافي ما مر

كقوله من صرائحه زنيت أو يا زانية ومن كنايته زنأت في الجبل أو زنأت

للانباط قوم من العجم ينزلون البطائح بين العراقين سموا بذلك لاستنباطهم الماء من الارض أى اخراجه منها ومنها قوله لولده انت ابن حلاقه فى ولد غيره كما مر لان الاب لاحتياجه الى تأديب ولده يحمل ما قاله على التأديب بخلاف الاجنبى ويسئل فان قال أردت انه من زنا فقاذف لامه أو انه لا يشبهنى خلقا ولا خلقا فيصدق بيمينه وبقى على المصنف قسم ثالث وهو التعريض كيا ابن الحلال وأنا لست بزان فليس ذلك قذفا وان نواه لان النية انما تؤثر اذا احتمل اللفظ المنوى ولا احتمال له هنا وما يفهم ويتخيل منه فهو أثر قرائن الاحوال فلا يحد بذلك بل يحرم عليه ويعزر فاللفظ الذى يؤتى به للقذف ان لم يحتمل غيره فصريح والا فان فهم منه القذف بوضعه فكناية والا فتعريض وعرفه فى جمع الجوامع بأنه لفظ استعمل فى معناه ليلوح بغيره ثم قال فهو حقيقة أبدا (قوله أو يا فاجرة) وكذا يا شلقة وأما معرص فليس صريحا ولا كناية على المعتمد (قوله الا فى صور) وهى مستثناة من ايجاب الحد بالقذف ويصح فى بعضها أن يكون مستثنى من سبق القذف على ما مر وقوله كافرة خرجت باشتراط الاسلام فى المحصن والخمسة بعدها باشتراط الحرية والمجنونة والصغيرة باشتراط التكليف وسيأتى محترز قوله تطاق كلامه وسيأتى الكلام على الاخيرين (قوله أو مكرهة على الزنا) بأن قال زنيت مكرهة وقوله أو موطوأة بشبهة بان قال لها وطئت بشبهة فان كان ولد ولم يعين الواطئ بشبهة أو عينه فلم يصدقه لاعن لنفيه وسقط عنه التعزير وان لم يكن ولد فان قال اكره فلان على الزنا لزمه الحد له لقذفه اياه وله اسقاطه باللعان (قوله وهو) أى المحصن الذى يحد قاذفه أما المحصن الذى يرجم فلا يشترط فيه الاسلام وانما جعل الكافر محصنا فى حد الزنا لانه اهانة له اهـ افاده م ر (قوله مكلف) أى بالغ عاقل ومثله السكران فلا تبطل العفة بزنا صبى أو مجنون لعدم التكليف حتى اذا كملا فقذفهما شخص لزمه الحد (قوله حر) أى كله فلا يحد قاذف المبعض كما قاله ع ش فى حواشى المنهج (قوله عن وطء يحد به) أى وهو الوطء على وجه الزنا زاد فى المنهج وعن وطء محرم مملوكة له ووطء دبر حليلته بان لم يطأ أو وطئ وطأ غير ما ذكر بخلاف من زنى أو وطئ حليلته فى دبرها أو محرما مملوكة له كاخته وعمته من نسب أو رضاع فليس بمحصن وعلم من التعريف المذكور أن العفة لا تبطل بوطئه زوجته فى عدة شبهة أو فى حيض أو نفاس أو امته المزوجة أو المعتدة من زوج أو أمة ولده أو زوجته المنكوحة بلا ولى أو شهود وان كان حراما فان فعل شيأ من ذلك بان وطئ وطأ يسقط العفة لم يعد محصنا وان تاب وحسن حاله وحديث التائب من الذنب كمن لا ذنب له محمول على عقاب الآخرة ولم يحد قاذفه لان العرض اذا انخرم لم تنسد ثلمته ولو قذفه بذلك الزنا مثلا أم بزنا آخر ام أطلق أو ارتد حد قاذفه والفرق ان الزنا مثلا يكتم ما أمكن فظهوره يدل على سبق مثله غالبا والردة عقيدة والعقيدة لا تخفى غالبا فاظهارها لا يدل على سبق الاخفاء غالبا اهـ باختصار (قوله وهو) أى الاحصان منتف فى المذكورات اى فى المتن التى خرجت بقيوده المذكورة وفى كلامه نظر بالنسبة للمكرهة والموطوأة بشبهة لعدم انتفاء الاحصان عنهما اذ وطؤهما لا يوجب الحد فاذا كان كل منهما مسلمة مكلفة حرة تصدق عليها التعريف المذكور فكان عليه استثناؤهما من المحصن (قوله فقذفهن) اى ولو صورة ليشمل الرمى بوطء الشبهة (قوله انما يوجب التعزير) ولا يرد قذف مرتد ومجنون وقن بزنا اضافه الى حال اسلامه أو افاقته أو

(قوله ويصح فى بعضها) وهو الصورتان الاخيرتان

أو يا فاجرة فلا يجوز اللعان بدون ذلك (الا فى صورة أن تكون) المرأة (كافرة أو امة أو مدبرة أو مكاتبة أو أم ولد أو مبعضة أو مجنونة أو صغيرة) توطأ (أو مكرهة) على الزنا (أو موطوأة بشبهة) فان قذفها لا يوجب الحد لانه انما يجب بقذف محصن وهو مكلف حر مسلم عفيف عن وطء يحد به وهو منتف فى المذكورات فقذفهن انما يوجب التعزير والاخير من زيادتى

(وضابط ذلك أن يكون سبب وجوب التعزير فيها التكذيب) لان القاذف كاذب ظاهرا فيلاعن لدفع التعزير (فان كان سببه التأديب) اما (لكذب معلوم كقذف طفلة لا توطأ) أو رتقاء أو قرناء (أو لصدق ظاهر كقذف كبيرة ثبت زناها فلا لعان) أما في الاول فلتيقن كذبه فلا يمكن من الحلف على أنه صادق فيعزر لا للقذف لانه كاذب فيه قطعا فلم يلحقها عار بل منعا له من الايذاء والخوض في الباطل وأما في الثاني وهو من زناها فلان اللعان لاظهار الصدق وهو ظاهر فلا معنى له ولان التعزير فيه للسب والايذاء فأشبه التعزير بقذف صغيرة لا توطأ (وللزوجة معارضة لعانه بان تقول) بعده أربع مرات (أشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا والخامسة أن غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيه) وتشير اليه في الحضور وتميزه في الغيبة وتأتي في الخامسة بضمائر المتكلم فتقول غضب الله علي الخ ولا تحتاج الى ذكر الولد لان لعانها لا يؤثر فيه وانما تأخر لعانها عن لعانه لان لعانها لاسقاط الحد الذي لزمها بلعانه (ويشترط للعان أمر القاضي به وتلقين كلماته) لكل منها فيقول قل كذا وقولي كذا فلا يعتد به بدون ذلك كما في سائر الايمان

حريته بان أسلم ثم اختار الامام رقه لان سبب حده اضافة الزنا الى حال الكمال أفاده م ر (قوله وضابط ذلك) أي الصور المستثنيات التي يلاعن فيها لدفع التعزير (قوله أن يكون سبب وجوب التعزير فيها التكذيب الخ) ولذا سمي تعزير تكذيب أي تعزير يظهر به كذب القاذف بعد أن كان غير ظاهر بخلاف التعزير الآتي فانه يسمى تعزير تأديب ولا يستوفى تعزير التكذيب الا بطلب المقذوفة حتى لو كانت صغيرة أو مجنونة اعتبر كمالها وتعزير التأديب في الطفلة المذكورة يستوفيه القاضي منعا للقاذف مما يأتي وفي غيرها لا يستوفى الا بطلب الغير أفاده في شرح المنهج اه (قوله ظاهرا) أي في الظاهر لان الاصل عدم الزنا (قوله لكذب معلوم) أي متيقن ومنه ما لو قذف زوجته أو غيرها وحد للقذف ثم قذفها ثانيا للعلم بكذبه باقامة الحد عليه (قوله أو رتقاء أو قرناء) أي اذا قيد الوطء فيهما بالقبل بخلاف ما اذا قيد بالدبر فانه يكون قذفا يحتاج للعان فان أطلق اتجه السؤال عنه فدعواها عن ارادته اذ وطؤها في الدبر ممكن فيلحق العار بها و يترتب على جوابه حكمه اه أفاده م ر (قوله وهو) أي الصدق (قوله وللزوجة) أي التي ليست نحو صغيرة أو مجنونة كما يرشد الى ذلك العلة الآتية فقوله معارضة لعانه أي الذي دفع به الحد عنه أما الذي دفع به التعزير فليس لها معارضته لانه لا يوجب عليها شيأ (قوله بعده الخ) أفاد ذلك اشتراط تأخر لعانها عن لعانه لان لعانها لاسقاط العقوبة وانما تجب العقوبة عليها بلعانه أولا فلا حاجة الى أن تلاعن قبله (قوله أربع مرات) اما مفعول مطلق أي قولا أربع مرات أو ظرف أي في أربع مرات (قوله والخامسة) أفاد لفظ الخامسة اشتراط تأخر لفظي اللعن والغضب عن الكلمات الاربع اتباعا لنظم القرآن ولان المعنى ان كان من الكاذبين في الشهادات الاربع فوجب تقديمها وخص اللعن بجانبه والغضب بجانبها لان جريمة الزنا أقبح من جريمة القذف ولذلك تفاوت الحدان ولا ريب ان غضب الله تعالى أغلظ من لعنته لانه ارادة الانتقام مع التعذيب وهي الابعاد عن الرحمة وذلك لا يستلزم التعذيب فخصت المرأة بالتزام أغلظ العقوبتين اه أفاده في شرح المنهج (قوله لا يؤثر فيه) أي في الحاق نسبه للزوج ونفيه عنه ولو تعرضت له لم يضر (قوله ويشترط للعان الخ) كان الاولى أن يقول أيضا لانه تقدم من الشروط سبق القذف الموجب للحد وبقي منها الولاء في الكلمات الخمس وضابطه ما مر في الفاتحة فيقطعها تخلل ذكر وسكوت طال بلا عذر أو قصر وقصد به القطع اما الولاء بين لعاني الزوجين فلا يشترط (قوله أمر القاضي) أي أو نائبه أو السيد في ملاعنته بين رقيقيه أو المحكم اذا كان اللعان لدرء الحد فان كان لنفي الولد خاصة لم يجز التحكيم حيث كان صغيرا لان له حقا في النسب فلا يسقط برضاهما فان كان بالغا ورضي بالتحكيم جاز ونفذ الحكم اه زي (قوله وتلقين كلماته) عبارته مساوية لعبارة المنهاج حيث جمع بين الامر والتلقين قال م ر وعطفه على الامر يقتضي انهما متغايران وليس مرادا بل الامر هو التلقين ولذا اقتصر في الروضة عليه اه وهو ظاهر وأما قول المحشي انهما متغايران اذ الامر مثل أن يقول له احلف والتلقين مثل أن يقول له والله الذي لا اله الا هو الخ اه ففيه نظر لاقتضائه اشتراط الجمع بين ما ذكر وليس مرادا بل لو قال قل كذا وقولي كذا كان كافيا (قوله فيقول قل كذا الخ) ظاهره أنه لا بد من التفصيل في التلقين

(قوله للعلم بكذبه) هذا يقتضي عدم وجوب الحد ثانيا حرره

وليس كذلك بل يكفى الاجمال بأن يقول أنت بكلمات اللعان كما يستفاد من التشبيه بقوله كسائر الايمان فانه لا يشترط فيها التفصيل وان كان لا بد من أمر القاضى فى كل يمين أى تلقينه لذلك فاللعان والايمان على حد سواء على المعتمد كما ذكره ع ش على مر

(باب العدة والاستبراء)

انما أخر الكلام على العدة الى هنا لترتبها غالبا على الطلاق واللعان وألحق الايلاء والظهار بالطلاق لانهما كانا طلاقا فى الجاهلية وللطلاق تعلق بهما لما مر أنه اذا مضت مدة الايلاء ولم يطأ طولب بالوطء أو الطلاق فان لم يفعل طلق عليه القاضى واذا ظاهر ثم طلق فورا لم يكن عائدا ولا كفارة وذكر الاستبراء معها لاشتراكهما فى معرفة براءة الرحم بهما أصالة وقدمها عليه لتعلقها بالنكاح وكل منهما متعلق بالحرة والامة كما يأتى ولا يتوقفان على نية كالاحداد وتثاب الآتية بهما الا تيانها بواجب (قوله العدة) أى شرعا أما لغة فهى مأخوذة من العدد لاشتمالها عليه غالبا (قوله تتربص) أى تصبر وتنتظر فيها المرأة وخرج بالمرأة الرجل فلا عدة عليه قالوا الا فى حالتين الاولى ما اذا كان معه امرأة وطلقها رجعيا وأراد التزوج بمن لا يجوز جمعها معها كأختها الثانية ما اذا كان معه أربع زوجات وطلق واحدة منهن رجعيا وأراد التزوج بخامسة فلا يجوز له ذلك فى الحالتين المذكورتين الا بعد انقضاء العدة وفى كون العدة واجبة على الرجل فيهما نظر بل غاية ما فيه أنه يتربص بلا تزوج حتى تنقضى العدة الواجبة على المرأة (قوله لمعرفة براءة رحمها) أى من الحمل والرحم هو المسمى بأم الاولاد والمراد بالمعرفة ما يشمل الظن اذ ما عدا وضع الحمل يدل عليها ظنا (قوله أو للتعبد) أى كما فى الصغيرة والآيسة وكما فى المعلق طلاقها على يقين البراءة فاذا مضى لها بعد وضع الحمل ستة أشهر طلقت وعليها العدة تعبدا والتعبد اصطلاحا ما لا يعقل معناه عبادة كان أو غيرها فقول الزركشى لا يقال فى العدة تعبد لانها ليست من العبادات المحضة غير ظاهر اهـ (قوله أو لتفجعها) أى توجعها وحزنها وتحزنها يقال فجعته المصيبة أى أوجعته والفجيعة الرزية أى لتحزنها على زوج مات قبل الدخول بها فهى متفجعة عليه لا مستوحشة لعدم الدخول بها وأو فى كلامه مانعة خلو فتجوز الجمع كان مات زوج صغيرة أو آيسة عنها (قوله والاصل فيها الخ) وهى معلومة من الدين بالضرورة وعدم تكفير جاحدها كما قالوا يحمل على بعض تفاصيلها وشرعت أصالة صونا للنسب عن الاختلاط وكررت الاقراء المحقق بها الاشهر مع حصول البراءة بواحد استظهارا واكتفى بها مع أنها لا تفيد يقين البراءة لان الحامل تحيض لكون حيضها نادرا اهـ أفاده مر (قوله لفرقة حياة) ومنها مسخه حيوانا على ما يأتى ولا تعود الزوجية بعوده آدميا لاختلاف الذات وحكم أمواله للامام لا للاورثة ولا يعود له ملكها أيضا بعوده بخلاف ما لو حكم القاضى بموت المفقود واعتدت زوجته وتزوجت وقسمت تركته ثم تبين بعد ذلك عدم موته فان زوجته وتركته تعودان له اهـ قاله الميدانى تبعا لقل وقرر شيخنا العزاوى أن المسئلتين على حد سواء فى العود له (قوله بطلاق أو غيره) كفسخ بعيب أو انفساخ بنحو لعان كرضاع وردة لانه فى معنى الطلاق المنصوص عليه اهـ أفاده مر (قوله بعد وطء) أى بذكر متصل وان كان أشل أو بذكر خصى أو زائد على سنن الاصلى وضبط بعضهم

(باب العدة والاستبراء)

(العدة) مدة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها أو للتعبد أو لتفجعها على زوج والاصل فيها قبل الاجماع الآيات والاخبار الآتية وهى (اما لفرقة حياة) بطلاق أو غيره (وانما تجب) لفرقة (بعد وطء)

الوطء

الوطء الموجب للعدة بكل وطء لا يوجب الحد على الواطئ وان أوجبه على الموطوءة كالوزنى المراهق ببالغة أو مجنون بعاقلة بخلاف ما لو زنى مكره بطائعة فانه لا يجب عليها عدة ولا يثبت بوطئه نسب لان الشرع قطع النسب عن الزانى وهذا زان لانه ممنوع من الفعل آثم به لتكلفه ومخاطبته بالامتناع اذ الوطء لا يباح بالاكراه وبهذا فارق الصبى والمجنون وانما اسقط الحد عنه للشبهة وفارق الشبهة بأن ثبوت النسب فيه اعتباره من جهة ظن الواطئ ولا ظن هاهنا ووطء الاب جارية ابنه مع علمه بان شبهة الملك فيها أقامت مقام الظن (قوله ولو فى الدبر الخ) ولا بد أن يكون الواطئ ممن يمكن وطؤه كصبى تهيأ له وأن تكون ممن يمكن وطؤها كذلك (قوله بخلاف ما قبله) أى الوطء فلا عدة كزوجة مجبوب لم تستدخل منيه وممسوح مطلقا اذ لا يلحقه الولد اه م ر (قوله بلفظ يقتضى التعميم) فى قوله والمطلقات الخ وقوله ثم خص منه أى أخرج من اللفظ المذكور من لم يدخل بها وخص منه أيضا الصغيرة والآيسة بقوله واللائى يئسن واللائى لم يحضن أى لصغر أو نحوه والحوامل بقوله وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن والارقاء بما يأتى من السنة فدخلها خمس مخصصات (قوله فما لكم عليهن من عدة) الخطاب للازواج وقيس بهم الواطئ بشبهة ونحوهم أى وطئهم استدخال الماء المحترم (قوله أو بعد ادخال منى) أى وان لم يكن وطء وهو شامل لادخاله فى الدبر وهو كذلك كما فى شرح المنهج وسواء كان من فحل أو عنين أو مجبوب وقول الاطباء ان اليسرى من البيضتين للمنى محمول على ارادة العلوق أو سرعته والعبرة بامكان دخول المنى كالوطء فى المعقد مدة يمكن فيها ارساله الى الزوجة واستدخالها له لكن لو علمنا أنه لم يجتمع بها لكونه عندنا جميع تلك المدة فلا تجب بذلك عدة ولا يلحق به الولد كما ذكره م ر (قوله محترم) أى حال خروجه بان خرج على وجه مباح لذاته وان حرم لعارض كحيض وان لم يكن محترما حال استدخاله كأن وطئ زوجته فساحقت أجنبية وخرج منها المنى فتجب العدة على الاجنبية المذكورة وكما لو خرج منه باحتلام فادخلته زوجته على ظن أنه ماء أجنبى فيحرم عليها وتلزمها العدة أما غير المحترم عند خروجه بان خرج على وجه الزنا فاستدخلته فلا عدة ولا نسب يلحق به ولو استدخل بعد من يرى حرمته فالاقرب عدم احترامه اه أفاده م ر وقول فل ان ادخال حليلته منيه غير المحترم كالمحترم غير صحيح كما علمت قال سم وانظر المنى الذى لا يوجب الغسل كالخارج من أحد فرجى المشكل والمنفتح والزائد مع انفتاح الاصلى هل يوجب العدة والنسب لانه بصفة المنى أو لا لعدم الاعتداد به بدليل عدم ايجابه الغسل اعتمد م ر الثانى وعدم لحوق الولد بعيد اه (قوله أقرب الى العلوق الخ) وقول الاطباء الهواء يفسده فلا يأتى منه ولد لا ينافى الامكان على أنه لو قيل بانه متى حملت منه تبين عدم تأثير الهواء فيه لم يبعد ومن ثم لحق به النسب أيضا اه م ر (قوله من مجرد الايلاج) أى الايلاج المجرد عن الانزال وعبارة م ر مجردا بلاج قطع فيه بعدم الانزال اه وذلك كايلاج الصبى ويصح أن يراد ايلاج من يتصور منه انزال وعلى الاول فأفعل التفضيل فى قوله أقرب ليس على بابه اذ ليس فى الايلاج المذكور قرب للعلوق أصلا أو يقال ان فيه ذلك فرضا على حد العسل أحلى من الخل وهذا أولى من الاول لا قترانه بمن أما على الثانى فهو على بابه لان ايلاج من يتصور منه ذلك يحتمل معه الانزال لان المنى دفاق (قوله وفى معنى ذلك) أى

(قوله وقيس بهم الخ) هذا لا يحتاج اليه الا فى مفهوم الآية

ولو فى الدبر بخلاف ما قبله لانه تعالى أوجبها على المطلقات بلفظ يقتضى التعميم ثم خص منه من لم يدخل بها بقوله ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها (أو) بعد (ادخال منى) محترم لانه أقرب الى العلوق من مجرد الايلاج وفى معنى ذلك الوطء بشبهة أو ادخالها منى من ظنته زوجها أو سيدها

وفى معنى الوطء بالنكاح الوطء بالشبهة أى من الزوج وان كانت هى زانية لاحترام الماء وفى معنى ادخاله منى الزوج ادخال منى من ظنته زوجا أو سيدا لها لكن فى هذا نظر لان خروجه من صاحبه ان كان على وجه مباح لم يحتج لظنها حال ادخاله بل تجب العدة مطلقا أو على وجه غير مباح لم يعتبر ظنها المذكور بل لا تجب العدة مطلقا ولعل الشارح يرى الاكتفاء بالاباحة حال ادخاله وهو غير معتمد كما علمت (قوله لحرة) أى ولو فى ظن الواطئ كان غير بحرية أمة أو وطئ أمة غيره يظنها زوجته الحرة فتعتد بثلاثة اقراء وكذلك اذا وطئ حرة يظنها أمة أو زوجته القنة لان الظن انما يؤثر فى الاحتياط لا فى التخفيف (قوله ثلاثة أقراء) أى وان اختلفت عادتها وتطاول ما بينها أو جلبت الحيض فيها بدواء أو كانت حاملا من زنا لان حمل الزنا لا حرمة له ولو جهل حال الحمل ولم يمكن لحوقه بالزوج حمل على أنه من زنا من حيث صحة نكاحها معه وجواز وطء الزوج لها وعدم انقضاء عدتها به بل بالاشهر وعلى أنه من شبهة من حيث عدم عقوبتها بسببه فان أتت به لامكان منه لحقه ولم ينتف عنه الا بلعان ولو أقرت بأنها من ذوات الاقراء ثم كذبت نفسها وزعمت انها من ذوات الاشهر لم يقبل لان قولها الاول يتضمن أن عدتها لا تنقضى بالاشهر فلا يقبل رجوعها فيه بخلاف ما لو قالت لا أحيض زمن الرضاع ثم كذبت نفسها وقالت أحيض زمنه فيقبل اه أفاده م ر والقرء بالفتح والضم مشترك بين الطهر والحيض وقيل حقيقة فى الطهر مجاز فى الحيض وقيل عكسه ويجمع على أقراء وقروء وأقرؤ والمراد به هنا الطهر فان طلقت طاهرا وقد بقى من زمن الطهر شئ انقضت عدتها بالطعن فى حيضة ثالثة لحصول الاقراء الثلاثة بذلك بان يحسب ما بقى من الطهر الذى طلقت فيه قرأ وطئت فيه أم لا ولا بعد فى تسمية قرأين وبعض الثالث ثلاثة قروء كما فسر قوله تعالى الحج أشهر معلومات بشوال وذى القعدة وبعض ذى الحجة أو طلقت حائضا أو نفساء وان لم يبق من زمن الحيض والنفاس شئ انقضت عدتها بالطعن فى حيضة رابعة لتوقف حصول الاقراء على ذلك وزمن الطعن فى الحيضة ليس من العدة بل يتبين به انقضاؤها كما مر فى الطلاق ولا يحسب طهر من لم تحض ولم تنفس قرأ لان القرء المراد هنا هو الطهر المحتوش بين دمى حيض أو حيض ونفاس أو نفاسين بان طلقت حاملا من زنا أو من وطء شبهة ثم وضعت فشرعت فى عدة الطلاق ثم حملت من زنا فيحسب الطهر بين الحملين قرأ للمطلق ثم تأتى بعد الوضع الثانى بقرأين آخرين ان لم يتقدم طهرها الذى طلقت فيه حيض ولا نفاس والا فبقرء (قوله يتربصن) أى ينتظرن ويبعدن بانفسهن عن النكاح ثلاثة قروء أى اطهار (قوله بان يئست من الحيض) أى ببلوغها سن اليأس وهو اثنتان وستون سنة قمرية تقريبية على الصحيح وقيل ستون وقيل خمسون (قوله أو لم تحض) أى لصغر أو لعلة أو جبلة منعتها رؤية الدم اصلا ولم تبلغ سن اليأس اذ لا تتكرر مع ما قبلها ولا فرق بين أن ترى نفاسا بعد ولادتها أو لا فان عدتها بالاشهر (قوله ثلاثة اشهر) أى هلالية ان انطبق الطلاق على اول الشهر فان طلقت فى اثنائه كملت من الرابع ثلاثين يوما سواء أكان الشهر تاما أم ناقصا (قوله ان ارتبتم) اى لم تعرفوا ما تعتد به التى يئست من ذوات الاقراء لانهم كانوا يجهلون ذلك وخاطب الازواج لان العدة حقهم اذ شرعت لصيانة مائهم وقوله اى فعدتهن اشار به الى ان المبتدأ والخبر محذوف فان من الثانى لدلالة الاول (قوله وقد ذكرت الخ)

(قوله من الزوج) اعلم من الواطئ (ز ع) لو وطئت زوجة حامل من زوجها بشبهة لم تشرع فى عدة الشبهة الا بعد الوضع والنفاس حتى لو فرض أنها حاضت فى مدة الحمل لم تعتبر فى عدة الشبهة ولم يحسب منها الان محل اعتبار الحيض حيث دل على براءة الرحم وهو هنا مشغول فلا دلالة للحيض على شئ فلا اعتبار به ولا بالاطهار الحاصلة قبله أو بعده حتى تضع وتنفس كما مر وحينئذ يجوز لزوجها التمتع بها حتى تشرع فى عدة الشبهة أفاده فى شرح البهجة

(وهى) أى عدة الفرقة (لحرة ذات اقراء ثلاثة اقراء) لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء (و) لحرة (غير ذات اقراء) بأن يئست من الحيض او لم تحض (ثلاثة أشهر) لقوله تعالى واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر واللائى لم يحضن اى فعدتهن كذلك وقد ذكرت فى شرح الاصل عدة المتحيرة وزيادة على ذلك فراجعه (و) العدة (لغيرها)

حاصله

حاصله أنها اذا طلقت أول شهر كأن علق الطلاق به اعتدت بثلاثة أشهر فى الحال لا بعد اليأس لاشتمال كل شهر على حيض وطهر غالبا مع عظم مشقة الصبر الى سن اليأس أما لو طلقت فى أثنائه فان بقى منه ما يسع حيضا وطهرا بأن يكون ستة عشر يوما فأكثر حسب قرأ لاشتماله على حيض وطهر لا محالة فتكمل بعده بشهرين هلاليين وان بقى منه خمسة عشر يوما فأقل لم يحسب قرأ لاحتمال أنه حيض فتعتد بعده بثلاثة أشهر هلالية أما المستحاضة غير المتحيرة فتعتد بأقرائها المردودة هى اليها التى عرفتها بعادة أو تمييز والا فبأقل حيض فترد معتادة لعادتها حيضا وطهرا ومميزة لتمييزها كذلك ومبتدأة ليوم وليلة فى الحيض وتسع وعشرين فى الطهر فعدتها تسعون يوما من ابتداء الدم لاشتمال كل شهر على حيض وطهر غالبا (قوله لغير الحرة) ولو مبعضة او مكاتبة أو أم ولد أو مستحاضة غير متحيرة أما المتحيرة فعدتها شهران ان طلقت أول الشهر كما مر فان طلقت فى أثنائه والباقى أكثر من خمسة عشر يوما حسب قرأ فتكمل بعده بشهر هلالى والا لم يحسب قرأ فتعتد بعده بشهرين هلاليين على المعتمد (قوله قرآن) ما لم يطأها بظن الحرية والا وجب عليها عدة حرة فلو وطئ أمة غيره ظانا أنها زوجته الحرة اعتدت بثلاثة أقراء وكذا لو وطئ الحرة ظانا أنها امته أو زوجته الامة ولو وطئ أمته يظن أنه يزنى بها اعتدت بقرء ولحقه الولد ولا أثر لظنه لفساده ولا يحد ولا يعاقب فى الآخرة عقاب الزانى بل دونه ثم يفسق بذلك وكذا كل فعل قدم عليه ظانا أنه معصية فاذا هو غيرها وهو مما يفسق به لو ارتكبه حقيقة اهـ أفاده م ر (قوله فى كثير من الاحكام) خرج بالكثير القليل كضرب المدة فى العنة ومدة الزفاف وكسن الحيض وأقله وأكثره ولو عتقت فى عدة رجعية فكحرة فتكمل ثلاثة اقراء لان الرجعية كالزوجة فى كثير من الاحكام فكأنها عتقت قبل الطلاق بخلاف ما اذا عتقت فى عدة بينونة لانها كالاجنبية فكأنها عتقت بعد انقضاء العدة أما لو عتقت مع العدة كأن علق طلاقها وعتقها بشئ واحد فانها تعتد عدة حرة وفى عكس ما ذكر بان صارت الحرة أمة كأن التحقت بدار الحرب فتكمل عدة حرة على أوجه الوجهين (قوله اذ لا يظهر بعضه الخ) يفيد أن محل ذلك فى القرء المتأخر عن الحيض أما المتقدم بان طلقت فيه فيحسب بعضه قرأ لانه قد ظهر باتيان الحيض بعده فاذا طلقت طاهرا انقضت عدتها بالطعن فى حيضة ثانية أو حائضا فبالطعن فى ثالثة فان جهلت المطلقة سواء الحرة وغيرها أنها طلقت فى حيض أو طهر حمل أمرها على الحيض للشك فى انقضاء العدة والاصل بقاؤها وقد قدمنا ذلك فى الطلاق (قوله شهر ونصف الخ) ومن انقطع دمها من حرة أو غيرها ولو بلا علة تعرف تصبر حتى تحيض فتعتد باقراء أو تيأس فبأشهر وان طال صبرها لان الاشهر انما شرعت للتى لم تحض وللآيسة وهذه غيرهما فتستمر نفقتها وكسوتها حتى تحيض أو تيأس على المعتمد فلو حاضت من لم تحض من حرة أو غيرها أو حاضت آيسة كذلك فى أثناء الاشهر فبالاقراء تعتد لانها الاصل فى العدد وقد قدرت عليها قبل الفراغ ومن بدلها فتنتقل اليها كالمتيمم اذا وجد الماء فى أثناء التيمم فان حاضت بعدها الاولى لم يؤثر لان حيضها حينئذ لم يمنع صدق القول بانها عند اعتدادها بالاشهر من اللائى لم يحضن والثانية فان لم تنكح زوجا آخر انتقلت للاقراء لتبين أنها حينئذ ليست آيسة فان نكحته فلا شئ عليها لانقضاء عدتها ظاهرا مع تعلق

اى لغير الحرة (ذات الاقراء) ولو مبعضة (قرآن) لقول عمر رضى الله عنه تعتد الامة بقرأين ولانها على النصف من الحرة فى كثير من الاحكام وانما كملت القرء الثانى لتعذر تبعيضه كالطلاق اذ لا يظهر بعضه الا بظهور كله فلابد من الانتظار الى أن يعود الدم (و) لغير (ذات الاقراء) بان يئست من الحيض أو لم تحض (شهر ونصف) لانها على النصف من الحرة

حق الزوج بها او لو حاضت الآيسة المنتقلة الى الحيض قرأ أو قرأين ثم انقطع الدم استأنفت ثلاثة أشهر كذات اقراء أيست قبل تمامها وقد يجب على المرأة أربع عدد وذلك كما لو طلقت طلاقا رجعيا وهي أمة صغيرة فشرعت في العدة بالاشهر فلما قاربت انقضاءها حاضت فانها تنتقل للعدة بالاقراء فلما قاربت انقضاء قرأين عتقت فانها تنتقل لعدة الحرائر فلما قاربت انقضاء الاقراء الثلاثة مات زوجها فانها تنتقل لعدة الوفاة فهذه أربع عدد وقد يجب عليها عدة خامسة من غير المطلق كما لو وطئت بشبهة في أثناء الاشهر أو الاقراء السابقة فتقدم عدة الطلاق على عدة الشبهة ان لم تحمل منه او الا قدمت عدتها ثم تكمل عدة الطلاق (قوله وأما الفرقة وفاة) سواء قبل الدخول أو بعده ومنه الممسوخ جمادا ولو في نصفه الاعلى وحده وماله حينئذ لورثته ولو مسخ نصفه طولا لا حجرا او نصفه الآخر طولا حيوانا ينبغي أن يكون كما لو مسخ كله حيوانا وتختص فرقة الوفاة بالنكاح الصحيح أما الفاسد فان لم يقع فيه وطء فلا شئ فيه وان وقع فهو وطء شبهة وفيه ما في فرقة الحي (قوله وان انتفى الوطء) أي وان كان الواطئ لا يتصور منه الوطء بخلاف فرقة الحياة (قوله أو كانت صغيرة الخ) أي أو كانت معتدة من طلاق رجعي ومات زوجها فانها تنتقل لعدة الوفاة أي تستأنف عدة الوفاة وتسقط بقية عدة الطلاق ويلزمها الاحداد وتسقط نفقتها ولو حاملا بخلاف المعتدة عن طلاق بائن والمفسوخ نكاحها فانهما لا ينتقلان لعدة الوفاة بل يكملان عدة الطلاق (قوله أربعة أشهر الخ) والحكمة في ذلك أن الاربعة بها يتحرك الحمل وتنفخ فيه الروح وذلك يستدعي ظهور الحمل ان كان وزيدت العشرة استظهارا ولان النساء لا يصبرن عن الزوج أكثر من أربعة أشهر فجعلت مدة تفجعهن اه مد (قوله بلياليها) أي المتخللة بينها والسابقة عليها والليالي تابعة للايام هنا لانه نص على أن المراد عشرة أيام بلياليها بخلاف الآية فان الايام فيها تابعة لليالي فالمراد بالعشرة فيها الليالي بقرينة حذف التاء أي مع أيامها فيدخل اليوم العاشر (قوله قال تعالى الخ) هي محمولة على الغالب من الحرائر الحائلات بقرينة الآية قبلها وهي وأولات الاحمال أجلهن الآية وألحق بهن الحائلات من غير الزوج وهذه الآية ناسخة لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا وصية لازواجهم متاعا الى الحول لا يقال شرط الناسخ التأخر عن المنسوخ مع أن الآية الاولى متقدمة وهذه متأخرة أجيب بانها متقدمة في التلاوة متأخرة في النزول (قوله والذين يتوفون الخ) أي وزوجات الذين يتوفون منكم الخ فالذين مبتدأ على حذف مضاف ليصح الاخبار عنه بقوله تعالى يتربصن الخ ويحتمل أن خبره محذوف وهو على حذف مضاف أيضا أي مما يتلى عليكم حكم الذين الخ ثم استأنف بيان الحكم بقوله تعالى يتربصن الخ (قوله وتعتبر الاشهر بالاهلة ما أمكن) أي مدة الامكان فان لم يمكن بأن مات في أثناء شهر وقد بقي منه أكثر من عشرة أيام وجب عليها ثلاثة بالاهلة وكملت من الرابع أربعين يوما ولو جهلت الاهلة حسبت كاملة اه أفاده مر (قوله لانها على النصف من الحرة) وما بحثه الزركشي أن قياس ما مر أنه لو ظنها زوجته الحرة لزمها أربعة أشهر وعشر صحيح اذ صورته أن يطأ زوجته الامة ظانا انها زوجته الحرة ويستمر ظنه الى موته فتعتد للوفاة عدة حرة اذ الظن كما نقلها من الاقل الى الاكثر في الحياة فكذا في الموت وبذلك سقط القول بانه يرد بأن عدة الوفاة لا تتوقف على الوطء فلم يؤثر فيها الظن عنده وبه

(واما الفرقة وفاة فتجب) على الزوجة (وان انتفى الوطء) او كانت صغيرة أو زوجة صغير وادخال الخ (وهي حرة) ولو من ذوات الاقراء (أربعة أشهر وعشرة أيام بلياليها) قال تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا وتعتبر الاشهر بالاهلة ما أمكن ويكمل المنكسر (وانعيرها) ولو مبعضة فهو أعم من قوله والامة (شهران وخمسة أيام بلياليها) لانها على النصف من الحرة

يفرق بين هذا وما مر اهـ م ر (قوله هذا كله) أى ما مر فى عدة الحياة والوفاة (قوله أما فيها) أى ذات الحمل حرة أو أمة عن فرقة حى بطلاق رجعى أو بائن أو ميت بوضعه ولو كان غير آدمى لان الشرط نسبته الى ذى العدة ولو احتمالا وهو موجود هنا ولو قارنت الفرقة وضع الحمل فالظاهر كما قاله بعض الاشياخ عدم انقضاء العدة بوضعه (قوله تعتد) أشار به الى أن بوضعه فى كلام المتن متعلق بمحذوف (قوله ولو ميتا الخ) ولو مات فى بطنها واستمر أكثر من أربع سنين لم تنقض الا بوضعه لعموم الآية كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى ولا مبالاة بتضررها بذلك اهـ م ر ولا تسقط نفقتها قال سم وكذا لو استمر حيا فى بطنها وزادت مدته على أربع سنين حيث ثبت وجوده ولم يحتمل وضع ولا وطء ولا ينافى ذلك قولهم أكثر مدة الحمل أربع سنين لانه فى مجهول البقاء زيادة على الاربع حتى لا يلحق نحو المطلق اذا زاد على الاربع وكلامنا فى معلوم البقاء زيادة على الاربع هذا هو الذى يظهر وهو حق ان شاء الله تعالى اهـ (قوله أخبر القوابل) جمع قابلة وهى التى تتلقى الولد عند وضعه وتسمى بالداية والمراد أهل الخبرة بذلك ولو رجلان أو رجل وامرأتان وعبر بأخبر لانه لا يشترط لفظ شهادة الا اذا وجدت دعوى عند قاض أو محكم واذا اكتفى بالاخبار بالنسبة للظاهر فليكتف بقابلة واحدة بالنسبة لجواز العمل باطنا كما هو ظاهر أخذا من قولهم لمن غاب زوجها اذا أخبرها عدل بموته أن تتزوج باطنا أما بالنسبة للظاهر فلابد من أربع قوابل بشرط عدالتهن كما فى سائر الشهادات أو رجلان أو رجل وامرأتان كما مر اهـ أفاده م ر بزيادة والمعتمد كما فى م ر خلافا لابن حجر عدم حرمة التسبب فى اسقاط الولد الذى بلغ حد نفخ الروح فيه وهو مائة وعشرون يوما وأما استعمال ما يقطع الحبل من أصله فهو حرام بخلاف ما لا يقطعه بل يبطئه مدة فلا يحرم بل ان كان لعذر كتربية ولد لم يكره أيضا والا كره (قوله فهو) أى قوله وأولات الاحمال الخ وقوله للآية أل فيه للجنس لان السابق آيات كثيرة (قوله ولان المضغة المذكورة الخ) واعلم بعد تسدبها فى الغرة وأمية الولد لان مدارهما على ما يسمى ولدا وتسمى هذه مسئلة النصوص لانه نص هنا على انقضاء العدة بها وعلى عدم وجوب الغرة فيها وعدم الاستيلاد والفرق مامر اهـ م ر (قوله بخلاف النطفة ونحوها) أى كالعلقة فلا تنقضى بها العدة قال ابن حجر قبيل كتاب الصلاة واطلاق الاصحاب أن العدة لا تنقضى بالعلقة محمول على الاغلب أنه لا صورة فيها خفية اهـ ومقتضاه أنه لو كان فيها صورة خفية انقضت العدة بها قال بعضهم ولم أر من وافقه على ذلك ولا من خالفه اهـ أقول يؤخذ من كلام م ر هنا موافقته وعبارته لا علقة لانها تسمى دما لا حملا ولا يعلم أنها أصل آدمى اهـ فيؤخذ من قوله ولا يعلم أنها أصل آدمى أنه لو علم ذلك انقضت بها العدة لان الحكم يدور مع علته وجودا وعدما ولو اختلف الزوجان فيما وضعته فادعت أنه مما تنقضى به العدة وخالفها الزوج صدقت بيمينها لانها مصدقة فى أصل السقط ولو جهل حال الحمل بأن لم يعلم هل هو من الزوج أو من غيره حمل على أنه من الزنا بالنسبة للعدة فلا تنقضى به بل بالاشهر نظير ما مر عن م ر وعلى أنه من شبهة بالنسبة لعدم وجوب الحد عليها (قوله مجبوبا) أى بقى أنثياه وقوله أو مسلولا أى بقى ذكره وفارق المجبوب والمسلول الممسوح بأن المجبوب بقى فيه أوعية المنى وقد يصل الى الفرج بغير ايلاج والمسلول بقى ذكره وقد يبالغ فى الايلاج فيلتذ وينزل ماء رقيقا وكون الخصية اليمنى للمنى واليسرى للشعر لعله ان صح أمر

(هذا كله فى غير ذات الحمل أما فيها فبوضعه) أى الحمل تعتد (ولو) كان الحمل (ميتا أو مضغة غير مصورة أخبر القوابل بأنها أصل آدمى) لقوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن فهو مقيد للآية السابقة ولان المضغة المذكورة تسمى حملا بخلاف النطفة ونحوها وانما تعتد بالوضع (بشرط نسبة الحمل الى صاحب العدة ولو) كان صاحبها مجبوبا أو مسلولا أو كانت نسبة الحمل اليه (احتمالا

(قوله الذى بلغ حد نفخ الروح فيه) أى ولم تنفخ فيه بالفعل والا حرم جزما (قوله وكون الخصية اليمنى الخ) منه يعلم ان هذا الكلام لا يأتى الا فى المسلول لا فى المجبوب كما مر له وقوله اليمنى للمنى الخ تقدم له عكس ذلك

أغلى ولا فقد وجد من ليس له الا اليسرى وله متى كثير وشعر كذلك بخلاف الممسوح فيما ذكر فالمجبوب يلحقه الولد وتعتد زوجته بوضعه لوفاته ولطلاقه فان لم تكن حاملا اعتدت لوفاته مطلقا ولا عدة عليها الطلاقه قبل الدخول لعدم تصور وطئه ثم ان استدخلت ماءه المحترم وجبت العدة عليها (قوله كمنفي بلعان) أي وهو حمل فاذا لاعن الحامل ونفى الحمل انقضت عدتها بوضعه قال م ر أي لفرقة الحياة لان الملاعنة لا تعتد للوفاة اه فيحمل كلام المصنف هنا على ذلك أيضا ولا حاجة لما ذكره بعضهم بقوله انظر ما صورته لانه اذا لاعنها ونفى الحمل انفسخ النكاح وشرعت في العدة فاذا مات بعد ذلك لم تكن زوجة له حال الموت فكيف تعتد عدة الوفاة ويمكن تصويرها بما اذا لاعن احدى زوجتيه وهما حاملتان ونفى الحمل واشتبهت الملاعنة بغيرها ثم مات قبل معرفتها فتعتد كل منهما بوضع الحمل وهو منسوب الى ذي العدة احتمالا أو يقال الكاف للتنظير اه وقد علمت أنه لا حاجة له وكالمنفي باللعان المنفي بالحلف بالنسبة للامة فالكاف في كلام المصنف تمثيلية لا استقصائية كما توهمه بعضهم (قوله كأن مات وهو صبي) أي لا يولد لمثله بأن كان سنه دون تسع سنين فان كان يولد لمثله بأن كان سنه تسعا أو عشرا انقضت العدة بوضع الحمل منه ولا يحكم ببلوغه ودخل تحت الكاف ما لو ولدته دون ستة أشهر من النكاح بعد موت أو فرقة (قوله انفصاله كله الخ) نعم لو بقي في الجوف ظفر أو شعر منفصل لم يؤثر في انقضاء العدة بخلاف ما لو كان ذلك متصلا وبخلاف غير الشعر والظفر نحو يد أو رجل أو اصبع فان العدة لا تنقضي مع بقاء ذلك في الرحم (قوله حتى ثاني توأمين) بأن يكون بين انفصالهما أقل من ستة أشهر ولو وضعت الثاني منهما بعد الوفاة والاول قبلها ولو كان حملها ثلاثة انقضت بالثالث ان كان بينه وبين الاول دون ستة أشهر ولحقوه أو ستة فاكثر لم يلحقه الثالث بل الاولان فقط ان كان بينهما دونها وانقضت عدتها بالثاني وان كان بينه وبين الثالث دون ستة أشهر ويتصور ذلك بما اذا انفسخ نكاحها للزوج الاول فدخل مني وانطبق عليه وتخلق منه ولد فاجتمع مع بقية الحمل الاول في الرحم فاذا وضعته لدونها من الاول لحقه وانقضت عدتها به والثالث حمل آخر فتلخص أنه يتصل ولادة لدون ستة أشهر وأنه يمكن اجتماع ولدين لشخصين في رحم واحد وما ذكره قيل مما يخالف ذلك فليس بصحيح ولو عاشر مفارق رجعية بوطء أو غيره كخلوة وان لم تتصل كأن اختلى بها الا دون النهار في عدة أقراء أو أشهر لم تنقض عدتها ولا رجعة له بعدهما ويلحقها طلاق الى انقضاء عدة وتحل نحو أختها أو أربع سواها ولا توارث بينهما ولا يصح منها ظهار ولا ايلاء ولا لعان ولا نفقة ولا كسوة لها وتجب لها السكنى ولا يحد بوطئها وكذا لو عاشرها بائنا بوطء شبهة أما لو عاشرها بوطء زنا فتنقضي عدتها لانه لا حرمة له وخرج بالمفارق غيره فان كان سيدا فكالزوج في التفصيل المار أو أجنبيا فكالمفارق في البائن وخرج بعدة الاقراء والاشهر عدة الحمل فتنقضي بوضعه عاشر أو لم يعاشر واذا زالت المعاشرة اعتدت بثلاثة أقراء أو أشهر بعد زوالها ان لم يسبق لها قبل المعاشرة شيء والا بنت عليه (قوله والاستبراء) بالمد لغة طلب البراءة فالسين فيه للطلب (قوله التربص الخ) لم يعبر بالمدة كالعدة لان العدة اسم للمدة بخلاف الاستبراء بالمعنى المصدري فان الانسب به التربص وسمي بذلك لتقديره بأقل ما يدل على البراءة كما سمي

كمنفي بلعان) وان انتفى عنه ظاهر الاحتمال كونه منه فان لم يمكن نسبته اليه لم تنقض العدة بوضعه كأن مات وهو صبي وامرأته حامل لانتفائه عنه (و) بشرط (انفصاله كله حتى ثاني توأمين بان يكون بينهما دون ستة أشهر) لانهما حمل واحد فشملتهما الآية بخلاف ما اذا تخلل بينهما ستة أشهر فأكثر فالثاني حمل آخر وبخلاف ما اذا لم ينفصل كله اذ لا يحصل بعضه براءة الرحم ولان هذه لم تضع حملها (والاستبراء) وهو لغة طلب البراءة وشرعا التربص

(قوله بالنسبة للامة) أي المملوكة له ولا يخفى أنه لا عدة عليها فالاولى حذف هذه المسألة (قوله الى انقضاء عدة) أي العدة التي تستأنفها بعد زوال المعاشرة (قوله وتحل نحو أختها) في الحاشي على المنهج ولا تحل نحو أختها ولا أربع سواها فانظر ما هنا طريقة فليحرر (قوله فان كان سيدا) أي بان عاشرها في عدة الطلاق من الزوج كما في م ر

ماص بالعدة لاشتمالها على العدد ولتشاركهما فى أصل البراءة بلت به والاصل فيه ما يأتى من الاخبار وغيرها (قوله بالمرأة) أى منها أو من سيدها ولذا لم يقل تربص المرأة وعبر بها دون الامة لما سيأتى من أنه يكون فى الحرة وحينئذ فكان الاولى للشارح أن يقول بعد قوله بسبب ملك اليمين حدوثا الخ أو لمعرفة الارث لان التعليل الذى ذكره انما هو فى الامة فقط وقوله مدة الخ وهى مدة الحمل ان كانت حاملا وشهر فى غيرها ان لم تكن من ذوات الاقراء والا فقرء وهو هنا حيضة كاملة لا الطهر (قوله حدوثا أو زوالا) منصوبان على التمييز المحول عن المضاف والاصل بسبب حدوث الملك أو زواله فالاول كما فى المسبية والمشتراة والموروثة ونحوها والثانى كما فى الامة التى أعتقها سيدها بعد وطئها وأراد تزويجها لغيره وتجدد حل الوطء كما فى المطلقة قبل الدخول والمكاتبة اذا عجزت والمرتدة اذا أسلمت وهذا جرى على الغالب والا فقد يجب الاستبراء بغير الاسباب المذكورة كما سيأتى فى الحرة وكالو وطئ أمة غيره ظانا أنها أمته أما لو ظن أنها زوجته الحرة فتعتد بثلاثة أقراء أو زوجته الامة فبقرأين كما مر على أن السبب فى الحقيقة ليس حدوث الملك أو زواله بل حدوث حل التمتع المتصل بالملك كما فى المكاتبة والمرتدة أو روم التزويج كالو أراد تزويج موطوأته بعد عتقها (قوله لبراءة الرحم) علة للتربص أى لمعرفة ذلك فيمن تحمل (قوله أو تعبدا) فى الصغيرة والآيسة والمشتراة من امرأة أو من صبى لم تقدم لمه (قوله فى سبايا) جمع سبية بمعنى مسبية أى أسارى أوطاس بضم الهمزة أفصح من فتحها اسم واد من ديار هوازن حصل فى غزوته غنيمة فيها اماء وسبايا أوطاس هم سبايا هوازن وثقيف أضيف لاوطاس لان قسمتهم بين الغانمين وقعت فيه ويقال لهم سبايا هوازن لانهم منهم كما علمت وسبايا حنين لانه موضعهم وكانت سباياهم من النساء والذرارى ستة آلاف وكانت الغنيمة غير السبايا من الفضة أربعة آلاف أوقية وكانت غزوة حنين مع هوازن وثقيف فى السنة الثامنة من الهجرة عام الفتح خرج لها يوم السبت لستة مضت من شوال وكان المشركون عشرين ألفا وقيل أربعة آلاف والمسلمون اثنى عشر ألفا عشرة من أهل المدينة منهم أربعة آلاف من الانصار وباقى العشرة من غيرهم وألفان من أهل مكة (قوله ألا) أداة استفتاح معناه تنبهوا يا قوم لما يلقى اليكم وفى رواية لا توطأ باسقاط ألا وخرج بالوطء غيره من سائر التمتعات قبل الاستبراء فيجوز فى المسبية أخذا من قصة ابن عمر رضى الله تعالى عنه حيث قبل التى وقعت فى سهمه من سبايا أوطاس وقيل من سبايا جلولاء وجمع بينهما بان جلولاء كانوا أعوانا لهوازن لكونهم من حلفائهم فاتفق أن واحدة سبيت من نسائهم فلما نظر عنقها كابريق أى سيف فضة لم يتمالك الصبر عن تقبيلها والناس ينظرونه ولم ينكر أحد عليه فصار اجماعا سكوتيا لا يقال الاجماع لا ينعقد فى حياته صلى الله عليه وسلم لانا نقول المراد ولم ينكر عليه أحد من الصحابة بعد موته صلى الله عليه وسلم لا يقال تقبيلها خارم للمروأة لانا نقول لعله اعتقد عدم وجود أحد عنده فقوله والناس ينظرون أى ولم أعلم بذلك أو أنه فعله غاظة للكفار أو باجتهاد وأما غيرها فيحرم الاستمتاع بها ولو بنحو نظر بشهوة ومس لادائه الى الوطء المحرم ولاحتمال أنها حامل بحر فلا يصح بيعها ثم يجوز الوطء ها ولا يحال بينه وبينها لتقويض الشرع أمر الاستبراء الى أمانته ثم ان كان مشهورا بالزنا وعدم المسكة حيل بينه

بالمرأة مدة بسبب ملك اليمين حدوثا أو زوالا أو بسبب تجدد حل وطء لبراءة الرحم او تعبدا وهو نوعان (واجب و مستحب) والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم فى سبايا أوطاس الا لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة رواه ابو داود وغيره

(قوله والا فقد يجب) الاولى زيادة ويستحب ليشمل مسئلة الحرة

وقاس الشافعي رضي الله عنه غير المسبية على المسبية بجامع حدوث الملك وألحق من لا تحيض بمن تحيض في اعتبار قدر الحيض والطهر غالبا وهو شهر (فالواجب) كائن (في انتقالها) اى المرأة (من حرية الى رق كالمسبية) وان لم تكن موطوأة لعموم الخبر السابق (او عكسه) اى انتقالها من رق الى حرية (كالعتيقة) بعد وطئها (وأم الولد بموت سيدها عنها) لزوال الفراش عنها كزوال الفراش عن الحرة ثم لو استبرأ العتيقة قبل عتقها لم يجب عليها الاستبراء وتتزوج حالا اذ لا تشبه منكوحة بخلاف أم الولد (او من رق الى رق كالمشتراة والموروثة) والمردودة بعيب لتجدد الملك

و بينها وفارقت المسبية غيرها بتيقن ملكها ولو حاملا فلم يعتبر فيها الاحتمال السابق وانما حرم وطؤها صيانة لمائه أن يختلط بماء حربي لا لحرمته ولم ينظر والاحتمال كونها أم ولد لمسلم فلم يملكها سابيها الندرته (قوله غير المسبية) شامل للبكر والمستبرأة وغيرهما اذ ترك الاستفصال في وقائع الاحوال مع قيام الاحتمال ينزل منزلة العموم في المقال (قوله وألحق) أى قاس فعبر به تفننا وقوله من لا تحيض أى لصغر أو يأس وبقي قياس غير الوطء في غير المسبية على الوطء بجامع ترتب اللذة وان كان فيه قياس على الفرع وفي جوازه خلاف مذكور في الاصول فلا بد من القياس في ثلاثة مواضع اقتصر المصنف منها على اثنين (قوله كائن) دفع به توهم كون الظرف ليس خبرا وقوله في انتقالها الخ حاصل ما ذكره خمسة أحوال (قوله كالمسبية) الكاف استقصائية وانما يجزئ استبراؤها اذا وقع بعد القسمة على المعتمد او بعد اختيار التملك على قول ضعيف ثم يجوز وطء الاماء المجلوبة من الروم او الهند مثلا بعد الاستبراء لاحتمال أن السابي ممن لا يلزمه تخميس كذمي فلا تحرم بالشك وقوله لعموم الخبر اى في قوله حامل ولا غير ذات حمل وقوله وعكسه هو مستفاد من قوله او زوالا (قوله بعد وطئها) كان الاولى بل الصواب اسقاط ذلك لانه يجب الاستبراء على من عتقت باعتاق السيد او موته بان كانت مستولدة او مدبرة وان لم توطأ لزوال الفراش أما لو عتقت مزوجة او معتدة عن زوج فلا استبراء عليها لانها ليست فراشا للسيد حينئذ وبعضهم حمل كلام المصنف على ما اذا وطئها ثم أعتقها وأراد تزويجها بغيره فانه يمتنع عليه ذلك حتى يستبرئها مستولدة كانت أولا وفيه نظر لانه حينئذ يصير مكررا مع قوله فيما سيأتي كان يريد السيد تزويجها فانه شامل للامة والعتيقة ثم ان خصص ما يأتي بالامة وما هنا بالعتيقة صح ذلك ولكنه بعيد كل البعد وعبارته في المنهج سالمة من ذلك حيث قال ويجب الاستبراء بزوال فراش عن أمة بعتقها ثم قال وحرم قبل استبراء تزويج موطوأته لا تزوجها ان أعتقها اه وهي صريحة فيما ذكرنا حيث جعل مسئلة التزويج بوطئه دون مسئلة العتق (قوله لزوال الفراش) علة لكل من العتيقة وأم الولد وقوله كزوال الفراش عن الحرة أى فانه تجب عليها العدة بزوال فراش الزوج عنها (قوله ثم لو استبرأ العتيقة) استدراك على قوله في المتن كالعتيقة وقوله وتزوج حالا أى للسيد أو لغيره (قوله بخلاف أم الولد) أى فانه يجب عليها الاستبراء وان استبرأت قبل موت السيد وكذا لو أعتقها السيد بعد استبرا ثم الا انها تشبه المنكوحة بتعلق حق الحرية بها فلا يعتد بالاستبراء الواقع قبل زوال فراشها بموت السيد أو اعتاقه (قوله أو من رق الى رق) عطف على من حرية المسلط عليه الانتقال وفي ذلك تجوز لان الرق مستمر لم تنتقل منه الى رق آخر وانما المنتقل والمتجدد الملكية لغير الاول وهذا داخل تحت قوله أو زوالا (قوله كالمشتراة) أى ولو بلا قبض ومثلها الموصى بها أما الموهوبة فلا يجب استبراؤها الا بعد القبض (قوله والموروثة) أى عن أخيه مثلا أما الموروثة عن أصله أو فرعه بعد وطئه لها فانها تحرم ولا يجب على الوارث استبراؤها وكذا كل من تحرم عليه كما أشار الى ذلك ابن العماد بقوله

وههنا مسئلة معترضه * لا يجب استبراؤنا مبعضه

لسيد لانها محترمه * وهكذا الشريك في ضع الامه

ولا على الاصول في المشروع * ان ملكوا موطوأة الفروع

(قوله شامل للبكر) أى لفظ المسبية شامل الخ (قوله على الوطء) أى الذى في غير المسبية حتى يصح أنه قياس على الفرع والا بان كان القياس على الوطء في المسبية فالقياس على أصل لانه منصوص عليه (قوله كان الاولى بل الصواب الخ) رأيت مد وبهامش عن شيخ شيخنا الفضالي قوله كان الاولى الخ فيه نظر لانها لا يقال لها فراشا الا بعد الوطء فكان قوله بعد وطئها معتبرا وهذا يساوي كلامه في المنهج ويجب الاستبراء الخ تأمل

ولا

ولا على من ملك العمات * او اشترى الاخت او الخالات

(قوله وفى تجدد الخ) عطف على فى انتقالها والتجدد بمعنى الحدوث المذكور فى التعريف ولا يصح تزويج المستبرأة كالمعتدة (قوله كالمطلقة قبل الدخول) اى طلقت من زوجها وعادت للسيد فيجب عليه استبراؤها ومحل ذلك اذا لم تكن مستولدة أما هى فلا يجب على السيد استبراؤها مطلقا دخل بها الزوج أم لا وانما تجب العدة فقط على المدخول بها فاذا طلقت قبل الدخول حل وطؤها فى الحال او بعده فبعد انقضاء العدة من غير توقف على استبراء وهذا هو المعتمد (قوله والمكاتبة) اى كتابة صحيحة وكذا أمة مكاتب كذلك وعجزت ان أراد السيد تزويجها ولم يكن وطئها قبل الكتابة لم يحتج لاستبراء أما الفاسدة فلا يجب الاستبراء فيها آه أفاده مر (قوله بالتعجيز) اى تعجيز السيد لها لعجزها عن أداء النجوم وقوله أو بفسخها للكتابة عطف مغاير لانها لم تعجز عن أداء النجوم بل فسختها مع قدرتها على ذلك فقول بعضهم انه عطف عام او تفسير ليس فى محله وكالمطلقة قبل الدخول والمكاتبة المرتدة فيجب استبراؤها بعد اسلامها وكذا لو ارتدا أو ارتد معها ثم أسلم او أسلما (قوله لعود ملك التمتع) اى حله بعد زواله اى بالنكاح او الكتابة وكذا بالردة وبذلك فارقت من حلت من صوم او اعتكاف او احرام او رهن او حيض او نفاس بعد حرمتها على السيد بذلك لان ملك التمتع فيها باق بدليل جواز تقبيلها لان المذكورات لا تخل بالملك بخلاف النكاح والكتابة والردة (قوله لا يجب عليها الاستبراء) اى الآن ولم يدخل الاستبراء فى العدة بل يلزمه أن يستبرئها بعد انقضاء عدتها لان العدة لحق الزوج والاستبراء لحق السيد فاشبه ما لو لزمها عدتان لشخصين والى هذا أشار بقوله الا ان ملكها مزوجة الخ فقوله فيجب عليه الاستبراء أى بعد انقضاء عدتها وقوله مزوجة أى من غيره وهو ليس بقيد بل لو ملكها خلية كان الحكم كذلك وكان الاوضح من هذه العبارة أن يقول لا يجب عليه الاستبراء حالا أما بعد انقضاء عدتها فيجب لان ظاهر عبارته يقتضى أن قوله الا ان ملكها مزوجة الخ صورة أخرى وليس كذلك كما علمت ثم ما ذكره محله فى غير المستولدة أما هى فقد مر حكمها (قوله أو لغيره) أى السيد (قوله وكانت موطوأته) تضمن قيدين وهما كونها موطوأة وكون الواطئ لها هو فان لم تكن موطوأة أصلا فله تزويجها للكل أحد بلا استبراء وان كانت موطوأة غيره فقد أشار له بقوله أو موطوأة غيره الخ وذكر لوجوب استبرائها حينئذ ثلاثة قيود أشار للاول بقوله وطأ محترما كان وطئها ابتداء ثم اشتراه ونحوه وخرج به ما اذا وطئها ذلك الغير على وجه الزنا ثم أراد السيد تزويجها من غيره فلا يجب استبراؤها وللثانى بقوله ومريد التزويج غيره أى غير الواطئ وخرج به ما اذا كان مريد التزويج نفس الواطئ كما اذا وطئها البائع ثم باعها قبل أن يستبرئها وأراد المشترى أن يزوجها منه فلا يجب عليه استبراؤها وانظر هل يستحب لاحتمال أنها كانت حملت منه فصارت أم ولد فلا يصح بيعها الظاهر أنه يستحب ذلك قياسا على ما قاله مر من أنه يستحب لواطئ الامة اذا أراد بيعها أن يستبرئها ليكون على بصيرة وللثالث بقوله ولم يستبرئها من انتقلت منه اى البائع الذى انتقلت منه اليه اى السيد وخرج به ما اذا استبرأها من ذكر فلا يجب على المشترى استبراؤها اذا لم يطأها وأراد تزويجها للغير وخرج بقوله كان يريد تزويجها أى للغير ما لو أعتق موطوأته ثم أراد تزوجها فلا يجب عليه استبراؤها أما غير

(وفى تجدد حل وطئها له) أى السيد (كالمطلقة قبل الدخول والمكاتبة بالتعجيز) أو بفسخها الكتابة لعوده ملك التمتع بعد زواله بخلاف المطلقة بعد الدخول لا يجب عليها الاستبراء الا ان ملكها مزوجة ثم طلقت وانقضت عدتها فيجب عليها الاستبراء (أو لغيره كان يريد) السيد (تزويجها) وكانت موطوأته أو موطوأة غيره وطأ محترما ومريد التزويج غيره ولم يستبرئها من انتقلت منه اليه

(قوله بل لو ملكها خلية) أى وهى معتدة

موطوأته فان كانت غير موطوأة او موطوأة غير بزنا او استبرأها من انتقلت منه اليه فكذلك والاحرم تزوجها قبل الاستبراء (قوله كأن اشترى) اى الحر أما المكاتب اذا اشترى زوجته فليس له وطؤها بالملك لضعف ملكه ومن ثم امتنع تسريه ولو باذن السيد وخرج بقوله زوجته ما لو طلقها رجعيا ثم اشتراها في العدة فانه يجب عليه استبراؤها اه أفاده م ر (قوله فتستبرأ) يجوز قراءته بضم الفوقية أوله مبنيا للمفعول أو بفتحها للفاعل والضمير فيه للزوجة وبالتحتية أوله والضمير للزوج ومفعوله محذوف (قوله استحبابا) قال ق ل فيجوز الوطء ان كان الخيار له لانه بالملكية او للبائع لبقاء الزوجية اه وهو مخالف لصريح كلام م ر حيث قال ومر أنه يمتنع عليه وطؤها زمن الخيار لانه لايدرى أيطأ بالملك او بالزوجية اه الا أن يحمل ذلك على ما اذا كان الخيار لهما دون ما اذا كان للبائع او المشترى فراجعه (قوله ولد النكاح) اى أصله وهو النطفة وقوله فانه اى الولد بمعنى أصله وقوله ينعقد مملوكا ثم يعتق اى الولد لا بمعنى أصله واذا انعقد مملوكا فلا يكافئ حرة أصلية ولا تصير به أمه مستولدة بخلاف ما لو انعقد حرا وانظر لو جهل حاله هل انعقد قبل الشراء او بعده والظاهر أنه ينعقد مملوكا احتياطا ويستفاد من قوله ثم يعتق بالملك الخ ان الكلام في الحر كما مر اذ المكاتب لو ملك ولده لا يعتق عليه واذا أحبل أمته لا تصير أم ولد (قوله من غيره) متعلق بولد وقوله عن غير أصل اى ذكر او فرع فلا يسن لها لاستبراء لان الحمل محجوب حينئذ بمن ذكر (قوله فتستبرأ) اى زوجته بعد موت ولدها المذكور أو فيستبرئ هو اى يصبر عن الوطء به بلمرة قال لنا صورة يكون الاستبراء فيها مستحبا للرجل والاستبراء المذكور يكون بمدة يعلم بها أن هذا الحمل كان موجودا عند الموت أو بعده ولا تتقدر بقدر فهو استبراء صورى (قوله لاحتمال أنها حامل بأخ) أى وكان موجودا حال موت الولد فيرث بخلاف ما اذا وجد بعد وفاته فلا يرث لان شرط الارث تحقق حياة الوارث بعد موت المورث فلو لم تستبرأ وأتت بولد لم يعلم انه كان موجودا وقت الموت ورث منه وقوله بأخ أى ذكر أو أنثى (قوله ولا يعتبر في العدة الخ) هذا رجوع لاصل الباب وهو العدة وانما أخره الى هنا لان منه ما فيه استبراء وهى الصورة الاخيرة (قوله أقصى الاجلين) أى أبعد المدتين والاضافة على معنى من أى الابعد منهما وقوله من عدة الخ بيان للاجلين والبيان ناقص لان الاجلين في الصورة الاخيرة شهران وخمس ليال وأربعة أشهر وعشر فالبيان المذكور انما هو في الصورتين الاولتين (قوله احدى امرأتيه) أى الحرتين بدليل قوله وثلاثة اقراء وكان الاولى أن يقول احدى نسائه لان حكم الثلاثة والاربعة كذلك (قوله طلاقا بائنا) قيد أول وقوله وقد دخل بهما ثان وقوله وهما ذوات أقراء ثالث واسقطه الشارح من قول المتن من عدة الوفاة وثلاثة اقراء الخ فجملة قيود هذه الصورة ثلاثة وسيذكر محترزها (قوله معينة) أى في نيته وقصده بأن قال احداكما طالق ونوى معينة وقوله أو مبهمة أى غير معينة عنده بأن لم ينو شيأ مما ذكر واذا قال ذلك لزمه التعيين أو البيان فورا ووجب عليه مؤنة كل مدة امتناعه من ذلك (قوله بالاكثر الخ) فاذا كانت عدة الوفاة أكثر كأن كانت عادتها أنها لا تحيض الا كل شهرين اعتدت بها أو الاقراء أكثر كأن كانت عادتها أنها لا تحيض كل شهرين أو أكثر الامرة اعتدت بها فتكون الثلاثة اقراء في ستة أشهر أو أكثر وكون الحيض

(و) المستحب اما في أمة (كأن اشترى زوجته) فتستبرأ استحبابا ليتميز ولد النكاح عن ولد ملك اليمين فانه في النكاح ينعقد مملوكا ثم يعتق بالملك وفي ملك اليمين ينعقد حرا وتصير أمه ام ولد (او في حرة كأن مات ولد زوجته من غيره عن غير أصل وفرع فتستبرأ) استحبابا للاحتمال انها حامل بأخ لام للميت فيرث منه (ولا يعتبر في العدة أقصى الاجلين) من عدة وفاة وثلاثة أقراء (الا) في ثلاثة مواضع (فيما لو طلق احدى امرأتيه) طلاقا (بائنا او قد دخل بهما) وهما ذوات أقراء معينة كانت المطلقة أو مبهمة (ثم مات قبل البيان) في المعينة عنده (أو التعيين) في المبهمة (فتعتد كل منهما بالاكثر من عدة الوفاة

في كل شهر مرة أو مرتين انما هو بالنسبة لغالب النساء (قوله من الموت) أى محسوبة عدة الوفاة من الموت (قوله وثلاثة اقراء) أى في الحرة كامل أو قرأين في الامة ومحل اعتبار الاكثر من عدة الوفاة والثلاثة أقراء أو القرأين اذا لم يتقدم من ذلك شيء على موته والا كان المعتبر الاكثر من عدة الوفاة ومما بقى من الاقراء وقوله من الطلاق أى ولو في المبهمة لليأس بالموت من التعيين فاعتبر السبب وهو الطلاق فلا يرد أن العدة في غير هذا الموضع انما تحسب من التعيين (قوله لان كل واحدة الخ) علة للزوم الاكثر وحاصله أن لزومه للاشتباه لان كل واحدة يحتمل أنها المطلقة فتعتد بالاقراء وأنها المتوفى عنها فبالاشهر فلزمها الاكثر احتياطا وقوله بأخرى أى بعدة أخرى (قوله فان لم يدخل الخ) محترزات القيود على اللف والنشر المختلط (قوله والطلاق رجعي) الواو للحال وهو قيد في قوله أودخل بكل منهما وانما لزم كلا عدة الوفاة في ذلك لانه اذا مات قبل مضى الاقراء وجب الانتقال لعدة الوفاة أو بعد مضيها وجبت عدة الوفاة ابتداء وكل واحدة منهما يحتمل أنها غير المطلقة بل متوفى عنها فيجب عليها ما ذكر احتياطا (قوله او كانتا ذواتى اشهر) أى سواء كان الطلاق رجعيا أو بائنا وانما اعتدتا الوفاة للاحتياط كما يأتى وان احتمل أن كل واحدة هي المطلقة (قوله اعتدتا الوفاة) جواب ان في الثلاث صور وسيأتى ثلاثة فالجملة ستة تضم للصورة السابقة تكون سبعة تعتد في خمسة منها عدة الوفاة وفي واحدة بالاكثر وفي واحدة تعتد من دخل بها به والاخرى عدة الوفاة فهى ثلاثة أقسام بالنسبة للحكم (قوله وهي ذات أشهر مطلقا) أى سواء كان الطلاق رجعيا أو بائنا وقوله أو في طلاق بائن عطف على قوله في طلاق رجعي (قوله اعتدت من دخل بها بالاكثر) أى لوجوب احداهما عليها وقد اشتبه فوجب الاحوط وهو الاكثر وقوله والاخرى أى من لم يدخل بها عدة الوفاة لعدم وجوب عدة الطلاق عليها (قوله للاحتياط في الجميع) أى في الصور الست لان الاولى قد تقدم تعليلها ويحتمل أنه راجع لها أيضا ويكون تأكيدا بالنسبة لها ووجه الاحتياط في ذلك انه يحتمل في الصورة الاولى من الست أن لا يلزمها عدة لان المطلقة قبل الدخول لا عدة عليها فلزوم عدة الوفاة احتياط وكذا البقية (قوله وفيما لو اسلم الزوج الخ) ذكر لذلك ثلاث صور ولا فرق في الزوج بين الحر والرقيق (قوله أى البيان) مراده به الاختيار كما صرح بذلك في شرح الاصل وكذا يقال في التعيين فالمراد به الاختيار أيضا ولو عبر بذلك لكان أولى لان المقام مقام اختيار لا مقام بيان وتعيين واجاب الشوبري بقوله الا ان يفرض فيما لو اختار احداهما معينة أو مبهمة (قوله عدة الوفاة) وهي في الامة شهران وخمسة أيام من الموت وقوله وثلاثة اقراء أى في غير الامة وفيها القرآن كما تقدم وكلامه قاصر لا يشمل ما اذا أسلم عن أمتين (قوله من الموت) أى محسوبة عدة الوفاة من الموت وكان الاولى أن يقول أو الاسلام ليرجع لقوله وثلاثة اقراء فحذف متعلقه وظاهره أنه راجع لكل منهما وليس كذلك (قوله ولم يدر أولهما موتا) بأن ماتا مرتبين يقينا لكن جهل أيهما السابق أو لم يعلم هل ماتا معا أو مرتبا فان علم موتهما معا فلا استبراء لانها لم تكن فراشا للسيد ويلزمها عدة حرة أربعة أشهر وعشر على المعتمد احتياطا لتغليب العتق فكأنه سبق كما لو وقع الطلاق والعتق معا بأن علقا على صفة واحدة فانها تعتد عدة حرة وكذا لو علم موت السيد أولا فلا استبراء عليها لانها مشغولة بحق

من الموت وثلاثة اقراء من الطلاق) لان كل واحدة لزمها عدة والتبست عليها بأخرى فلزمها ان تأتى بالاكثر احتياطا فان لم يدخل بهما أو دخل بكل منهما والطلاق رجعي او كانتا ذواتى اشهر اعتدتا الوفاة ولو دخل باحداهما وهي ذات اشهر مطلقا او ذات اقراء في طلاق رجعي اعتدت كل منهما الوفاة او في طلاق بائن اعتدت من دخل بها بالاكثر والاخرى عدة الوفاة للاحتياط في الجميع (وفيما لو اسلم الزوج (على اختين او امتين او اكثر من اربع ومات قبل ماص) اى البيان او التعيين فتعتد كل بالاكثر من عدة الوفاة وثلاثة اقراء من الموت احتياطا وذكر التعيين في هذه والتي قبلها من زيادتي (وفيما لو مات سيد ام ولد وزوجها ولم يدر أولهما موتا فتعتد من يوم موت آخرهما) موتا (باربعة أشهر وعشر) احتياطا

(قوله او بعد مضيها وجبت عدة) تأمله (قوله اولم يعلم الخ) لا يناسب المصنف وتأمل (قوله احتياطا) الاولى حذفه

(قول الشارح ولم تحض) فيها الصواب اسقاطه لانه يوهم الاكتفاء بالحيضة الموجودة فيها وليس كذلك وكذا قوله من حيضة فيها الصواب حذفه وان يقول بعدها ٣٧٨ كذا بهامش مصحح اهـ وقد يقال فيها وبعدها صحيح قطعا لانه اذا احتمل ان الزوج مات قبل وانقضت العدة فالاربعة وعشر ليال ليس فيها عدة أصلا فاذا وقع الحيض فيها فهو استبراء وكتب قل قوله فأكثر اى بزمن يمكن ان تعود فيه فراشا بان يوجد جزء من حياة السيد بعد الشهرين والخمسة أيام فيوجد الفراش الذى يلزمها الاستبراء لاجله والا بان لم يوجد ذلك الجزء فلا استبراء اهـ وقد اشار المحشى لدفع ذلك فليتامل فى هذا المقام فان فيه صعوبة (قوله أى ان كانت من ذوات الخ) الاولى حذفه

الزوج حين موته وتعتد بعدة حرة أيضا فان علم موت الزوج أولا اعتدت عدة أمة بشهرين وخمس ليال ثم ان مات السيد فى العدة فلا استبراء أو بعدها لزمها الاستبراء لعودها فراشا له قبل موته فالصور أربع وقوله ولا بد مع ذلك من حيضة أى ان كانت من ذوات الحيض والا فلا بد من شهر (قوله فيها أو بعدها) تأنيث الضمير الراجع لاسم الاشارة باعتبار معناه أوهو راجع لمعناه الذى هو الاربعة والعشر ومن المعلوم أن الاربعة والعشر محسوبة من يوم موت آخرهما موتا فلا تكفى الحيضة قبلها بان تكون قبل موت الثانى لانه ان سبق موت السيد فلا استبراء أصلا أو موت الزوج فلم يدخل وقت الاستبراء ولذا قيد الشارح بقوله فيها أو بعدها ويعلم من ذلك عدم صحة رجوع ضمير فيها الشهرين والخمس ليال (قوله أقل من ذلك) أى من الشهرين والخمس ليال ويلزم أن يكون أقل من الاكثر وخرج عن ذلك ما لو قارن موت المتأخر تمام الشهرين والخمس ليال وقد تقدم فى قوله السابق ثم ان كان بين موتيهما شهران وخمس ليال فقول بعضهم انه قد تدافع فى هذه مفهوما الاقل والاكثر فى كلامه لوجود لفظ بين اهـ ليس فى محله ثم فى ذلك البحث الآتى عند قوله وما ذكرته من أن حكم الشهرين الخ ولو لم يعلم قدر ما بين المدتين وجبت حيضة (قوله لكونها زوجة) أى ان مات السيد أولا أو معتدة ان مات الزوج أولا (قوله حكم الاكثر) أى كحكم الاكثر فى أنه لا بد من حيضة وقوله هو المعتمد اعتمده أيضا م ر فتضعيف ق ل له ليس فى محله ثم يرد عليه أن التعليل السابق أعنى قوله لاحتمال أن الزوج الخ غير ظاهر فى الصورة المذكورة لانه اذا كان بينهما شهران وخمس ليال فقط وفرض أن المتأخر موتا هو السيد لم تعد فراشا له فكيف يلزمها استبراء ولكن الحكم مسلم كما علمت وما أطال به ق ل هنا ليس فى محله

(باب الرضاع)

لما كان قد ينشأ عنه التحريم فى العدة وبعدها كما سيأتى أخره عنها وعبارة م ر وفى وجه ذكره هنا مع أنه قد يقال الانسب به ذكره عقب ما يحرم من النكاح غموض وقد يقال فيه ان الرضاع والعدة بينهما تشابه فى تحريم النكاح فجعل عقبها الا عقب ما لا تأنيلا لان تلك لم يذكر فيها الا الذوات المحرمة الانسب بجعله من ذكر شروط التحريم (قوله بفتح الراء وكسرها) من باب ضرب يقال رضع يرضع رضعا بفتح الضاد فى الماضى وكسرها فى المضارع ورضع يرضع رضاعا بكسر الضاد فى الماضى وفتحها فى المضارع من باب تعب فالمصدر المذكور حينئذ سماعى وقد تبدل الضاد تاء مع فتح الراء وكسرها أيضا فاللغات أربع ويقال للمرأة التى لم تباشر الارضاع وهى ذات ولد مرضع وللمباشرة له مرضعة بالتاء (قوله وشرب لبنه) أى الثدى أى الشرب منه والواو يحتمل أن تكون للمعية أى اسم لمجموع الامرين فيلزم عليه كون المعنى اللغوى أخص من الشرعى على خلاف الغالب وان تكون لعطف من عطف المسبب على السبب العادى والا فقد يوجد أحدهما بدون الآخر فلا يلزم عليه ما ذكر وسبب تحريمه أن اللبن جزء المرضعة وقد صار من اجزاء الرضيع فاشبه منيها فى النسب وانما لم يثبت له جميع

(ثم ان كان بينهما شهران وخمس ليال فأكثر) ولم تحض فيها (فلا بد مع ذلك) أى مع الاربعة اشهر وعشر (من حيضة) فيها او بعدها لاحتمال ان الزوج مات اولا وانقضت عدتها وعادت فراشا للسيد (وان كان بينهما أقل من ذلك لم تحتج لذلك) اذ لا استبراء عليها لانها لم تعد فراشا للسيد لكونها زوجة او معتدة وما ذكرته من أن حكم الشهرين وخمس ليال حكم الاكثر منهما هو المعتمد وقد أوضحته فى شرح الاصل

(باب الرضاع)

هو بفتح الراء وكسرها لغة اسم لمص الثدى وشرب لبنه وشرعا اسم

أحكامه

أحكامه بل بعضها كتحريم النكاح ابتداء ودواما وجواز النظر والخلوة وعدم نقض الطهارة من اللمس وايجاب الغرم وسقوط المهر دون سائر أحكام النسب كالميراث والنفقة والعتق بالملك وسقوط القصاص ورد الشهادة فلا يرث الرضيع المرضعة واذا ملك أحدهما الآخر لا يعتق عليه واذا قتل أحدهما الآخر يقتل به واذا شهد أحدهما للآخر لا ترد شهادته (قوله لحصول) أي سواء كان بمص ثدي أو من اناء فهو أعم من المعنى اللغوي كما مر (قوله لبن امرأة) المراد بها الآدمية على طريقته الآتية فهو عام مخصوص هكذا قال بعضهم والاولى أن يعمم فيها فيشمل الجنية لان هذا تعريف غيره من الجماعة القائلين بالشمول والتعميم مراد لهم فلا يصح أن يخصص بشيء لانه احداث مسألة تعريف شرعي غير ما قالوه وذلك لا يجوز والمعتبر في اللبن كونه من الثدي المعروف ولو في غير محله المعهود (قوله أو ما حصل منه) عطف على لبن أي أو حصول ما حصل من اللبن من جبن وأقط ومخيض وزبد وقشطة وعجن فيه لبن وكذا اذا كان مستهلكا اللبن فيه كما اعتمده سم خلافا لق ل بخلاف مش الجبن والماء المنفصل منه لان المدار على التغذي وذلك لا يتغذى به ولو مزج اللبن بغيره فان كان اللبن غالبا بأن ظهر طعمه أو لونه أو ريحه حرم والا فان كان قدر اللبن لو انفرد أمكن أن يسقي في خمس رضعات وقد انفصل منها في خمس مرات حرم والا فلا (قوله في جوف طفل) المراد به هنا المعدة والدماغ ولو عبر بذلك كما في شرح المنهج لكان أولى ولو زاد قوله بشروط تأتي كما في شرح م ر لكان أولى أيضا (قوله وتقدم التحريم) أي مطلق التحريم به في ضمن بيان الذوات اللاتي يحرمن به وهي سبعة وعبارة م ر وهي أي شروط التحريم مع ما يتفرع عليها المقصود بالباب وأما مطلق التحريم به فقدمر (قوله ما يحصل به) ضمير يحصل للتحريم وضمير به لما الواقعة على الشروط وذكره باعتبار لفظها أي في بيان الشروط التي يحصل التحريم بها ولو أبرز الضمير كان أولى لجريان الصلة على غير من هي له (قوله لا تثبت حرمته) أي التحريم به وذكر في المتن شروطا خمسة وزاد في الشرح واحدا (قوله لآدمية) خرج بها أربعة أشياء على ما سيأتي (قوله القمرية) أي الهلالية وقوله تقريبا المراد به المغتفر في الحيض فاذا بقي من السنة التاسعة مدة لا تسع حيضا وطهرا كستة عشر يوما وأرضعت صغيرا بشرطه حرم وان كان يسع ذلك لم يحرم وعبارة المنهج بلغت سن حيض اهـ أي بأن يكون ابتداء الرضاع بعد بلوغ السن المذكور وقوله لاحتمالها البلوغ علة لقوله بلغت الخ أي واحتمال البلوغ مظنة لاحتمال الولادة واللبن المحرم فرعها (قوله سواء البكر الخ) أي فيثبت التحريم بلبنها وان لم يكن هناك صاحب لبن فقد ثبتت الامومة دون الابوة وسيأتي عكسه في كلامه (قوله وغيرهما) كصغيرة ونائمة (قوله فلا تثبت) أي الحرمة بلبن رجل لكن يكره له ولفرعه نكاح من ارتضعت منه للخلاف فيه وكذا الخنثى (قوله ما لم تتضح أنوثته) أي فيوقف التحريم الى البيان فان مات قبله لم يثبت فللرضيع نكاح أم الخنثى ونحوها (قوله حتى لو شرب الخ) الاولى أن يعبر بقوله فيما لو شرب كما عبر به م ر لانه ليس هناك صورة أخرى غير هذه هذا ان جعلناه راجعا للبهيمة فقط كما هو ظاهر كلامه وصريح كلام م ر فان رجع للرجل والخنثى أيضا فلا اشكال لان هناك صورا أخرى كحرمة نكاح أمهما وأختهما (قوله ولا بلبن جنية) أي بناء على عدم جواز النكاح بيننا وبينهم وهي طريقة ضعيفة والمعتمد

(قوله وايجاب الغرم) أي بأن ترضع أمه زوجته الصغيرة فتغرم الام نصف المهر سواء كانت من النسب أو الرضاع وقوله سقوط المهر أي فيما اذا دبت الصغيرة بنفسها على أمه وارتضعت منها فيسقط مهرها كذلك

لحصول لبن امرأة أو ما حصل منه في جوف طفل وتقدم التحريم به في كتاب النكاح والكلام هنا في بيان ما يحصل به وأركانه ثلاثة مرضع ورضيع ولبن (لا تثبت حرمته الا بكون اللبن لآدمية بلغت تسعا) من السنين القمرية تقريبا لاحتمالها البلوغ سواء البكر والخلية وغيرهما فلا تثبت بلبن رجل ولا بلبن خنثى ما لم تتضح أنوثته لانهما لم يخلقا لغذاء الولد فأشبها سائر المائعات ولا بلبن بهيمة حتى لو شرب منه ذكر وأنثى لم تثبت بينهما أخوة لانه لا يصلح لغذاء الولد صلاحية لبن الآدميات ولا بلبن جنية لان الرضاع

(قوله كصغيرة) الاولى ابدالها بالمجنونة (قوله كحرمة نكاح أمهما) قيل الاولى كعدم نكاح الخ ولا حاجة اليه تأمل

جوازه وعليه فيحرم ابنها كالانسية (قوله تلو النسب) أي تابع له لقوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فالله مبتدأ وما قبله خبر وقوله والله قطع النسب أي بقوله جعل لكم من أنفسكم أزواجا ورد بأنه لا حصر في الآية المذكورة (قوله لا يخرج الخ) أي بناء على أن اسم المرأة يعم الانسية والجنية وقيل انه للاولى فقط فيساوي ما قبله وأما الانثى فشاملة لهما اتفاقا فعلى هذا لا يقال للواحدة منهم امرأة كما لا يقال في جمع الاناث نسوة ولا في جمع الذكور رجال وأما قوله تعالى وانه كان رجال من الانس الخ فهو للمشاكلة وقد علمت أن تعبير الاصل أولى (قوله ولا بلبن من لم تبلغ تسع سنين لانها لا تحتمل البلوغ) أي فلا تحتمل الولادة واللبن المحرم فرعها بخلاف ما اذا بلغت ذلك لانه وان لم يحكم ببلوغها فاحتمال البلوغ قائم والرضاع تلو النسب فاكتفي فيه بالاحتمال اه أفاده في شرح المنهج (قوله وبوصوله) أي اللبن ولو على لون الدم وان خرج من الثدي بعد قطعه لانه منفصل عن جثة ولا بد من أن اللبن فيه كالمنفصل في دفعة واحدة ولا بد أن يكون اللبن من طريقه المعتاد وما يقوم مقامه كمنفتح مع انسداد الاصلي وزائد اشتبه أو سامت (قوله من معدة الخ) بيان للجوف (قوله بواسطة) متعلق بوصول وقوله منفتح أي غير الفرج كما سيأتي وخرج بذلك وصوله من أذن لانه لا منفذ فيها فوصوله انما هو بتشرب المسام بخلاف الجراحة هكذا قاله ح ل والذي اعتمده ع ش على م ر تبعا للشوبري أنه ان وصل الى الدماغ من الاذن حرم لانها منفذ اليه (قوله وان تقاياه في الحال) محمول على ما اذا وصل الى الجوف واستقر فيه ثم تقاياه بخلاف ما اذا وصل صدره مثلا ثم تقاياه فلا يثبت به تحريم وعبارة م ر فلو تقاياه قبل وصوله الى المعدة يقينا لم يحرم (قوله لوصوله الى محل التغذي) هذا التعليل قاصر فكان عليه أن يقول لمحل يحل الغذاء أو الدواء ليشمل الدماغ اه رحماني هذا ان جعل علة لما قبل الغاية فان جعل علة لما بعدها فلا قصور (قوله بخلاف الخ) محترز المعدة والدماغ فضمير غيرهما اليهما (قوله كالحاصل بصبه في جراحة) أي فلا يحرم ما لم يصل الى جوفه من معدته أو دماغه لقوله الى غيرهما اه ق ل (قوله بواسطة المسام) جمع سم بتثليث السين على غير قياس كمحاسن جمع حسن وهي ثقب الجلد التي ينبت منها الشعر (قوله حولين) أي تحديدا بالاهلة ما لم ينكسر أول شهر والا فيتمم ثلاثين من الشهر الخامس والعشرين (قوله في ابتداء الخامسة) بان يصل الى جوفه شيء من الخامسة قبل فراغ الحولين وان باقيهما في أثنائها (قوله خبر لا رضاع الخ) ان قلت يعارض ذلك قصة سالم الذي أرضعته زوجة أبي حذيفة وهو رجل ليحل له نظرها اذ قالت يا رسول الله ان سالما يدخل علي وفي نفس أبي حذيفة منه شيء فقال لها أرضعيه خمس رضعات فتصير بذلك أمه قلت لا معارضة لحمله على الخصوصية أو منسوخ ان قيل كيف جاز له النظر لثديها مع أن المحرمية انما تثبت بتمام الخامسة وقبله أجنبية يحرم نظرها ومسها والخلوة بها قلت روى أنها حلبته في مسعط وشربه أو أنه نظر بذلك أيضا أو أنه كان بحضرة نحو زوج أو مع حائل (قوله من انفصال الولد) أي من بعد تمام انفصاله فلو ارضعته أنثى وبعضه في بطن امه مثلا لم يعتد بذلك (قوله لوصول ما مر) أي اللبن أو ما حصل منه الى جوف غيره أي غير الحي حياة مستقرة بأن كان ميتا أو حركته مذبوح بجراحة ويترتب على عدم التحريم حينئذ أنه لو كان لذلك الصغير زوجة

تلو النسب والله قطع النسب بين الجن والانس وهذا لا يخرج بتعبير الاصل بامرأة ولا بلبن من لم تبلغ تسع سنين لانها لا تحتمل البلوغ (وبوصوله) اي ووصول ما حصل منه (للجوف) من معدة أو دماغ بواسطة منفتح وان تقاياه في الحال لوصوله الى محل التغذي بخلاف وصوله الى غيرهما كالحاصل بصبه في جراحة بطنه او في احليله او وصوله اليهما بواسطة المسام كصبه في أعين (و) بـ(كون الرضيع لم يبلغ حولين) في ابتداء الخامسة يقينا فلا اثر للرضاع بعدهما ولا مع الشك في ذلك لخبر لا رضاع الا ما كان في الحولين رواه البيهقي وغيره وللشك في سبب التحريم في صورة الشك وابتداء الحولين من انفصال الولد ويعتبر كونه حيا حياة مستقرة فلا أثر لوصول ما مر الى جوف غيره لخروجه عن التغذي (و) بـ(كون الرضاع

(قوله واستقر فيه) التعبير بالاستقرار فيه مسامحة كما يشير اليه عبارة م ر بعد (قوله بتمام الخامسة) الاولى حذف تمام كذا قيل

زوجها وليس له لم تحرم على صاحب اللبن (قوله أو الحلاب) هي مانعة خلو فتجوز الجمع بان
يقع امعا في حياتها أو الحلاب وحده ولا يتصور عكسه (قوله فلا يثبت بلبن ميتة) خلافا للائمة
الثلاثة كما لا تثبت حرمة المصاهرة بوطئها ثم يكره نكاح بنتها مثلا كراهة شديدة لقوة الخلاف
فيه كما علمت اه أفاده م ر (قوله من جثة منفكة عن الحل والحرمة) أي ولا يمكن عود
التكليف اليها عادة فخرجت المجنونة لامكان عود ما ذكر لها عادة (قوله من انتهت) أي
بجراحة أو ما من انتهت لذلك بمرض فان لبنها يحرم كما قاله الحلبي على المنهج واعتمده شيخنا عطية
والمدرك معه وان كان كلام ع ش على م ر يخالف ذلك (قوله خمس رضعات) أي أو
أكلات من خبز عجن بهن أو البعض من هذا والبعض من هذا ولا فرق في المعجون المذكور
بين أن تبقى احدى صفاته من طعم ولون وريح أو تزول منه حسا وتقدير المكن يشترط في ثبوت
التحريم بذلك أكل الجميع فان أكل بعضه متحققا أنه وصل منه شئ الى الجوف كان فيه من
المخلوط أقل من قدر اللبن حرم بخلاف ما اذا لم يتحقق ويشترط كون اللبن المخلوط قدرا لو كان
منفردا أثر في التحريم بان يمكن أن يسقى منه خمس رضعات وقد انفصل منها في خمس مرات
ولا يضر في التحريم غلبة الريق لقطرة اللبن الموضوعة في الفم لما قالوه بالرطوبات في المعدة
وكجعله بما ذكر خلطه بماء أو خمر أو نحوهما والحكمة في اشتراط الخمس أن الحواس التي بها
الادراك خمس السمع والبصر والشم والذوق واللمس وكل رضعة تحفظ حاسة منها (قوله
يقينا) ويثبت الرضاع برجلين وبرجل وامرأتين وبأربع نسوة ويثبت الاقرار به بشهادة
رجلين وتقبل شهادة مرضعة لم يسبق لها طلب أجرة مع ثلاث نسوة غيرها أو مع رجل وامرأة
(قوله فلا أثر لدونها) أي الا ان حكم بالتأثير بها كم يراه كحنفي أو مالكي فان مذهبهما حصول
التحريم برضعة واحدة فلا ينقض حكمه بخلاف ما لو حكم حاكم بثبوت التحريم بالرضاع بعد
الحولين فانه ينقض لثبوت عدم التحريم بعدهما بالنص بخلافه بما دون الخمس (قوله فيما أنزل
الله) أي في سورة الاحزاب وفي القرآن بدل من ما باعادة العامل وقوله معلومات اشارة الى
اشتراط اليقين في الخمس (قوله فنسخن) أي العشر تلاوة وحكما بخمس معلومات بالرفع على
الحكاية ثم نسخت الخمس تلاوة لا حكما (قوله وهن) أي الخمس التي نسخت بها العشر وقوله من
القرآن بيان لما وقوله أي يتلى تفسير لقرأ ومعنى يتلى يعتقد حكمهن وهو التحريم وقوله أو
يقرؤهن أي يقرأ لفظهن من لم يبلغه النسخ أي نسخ التلاوة والا فالحكم باق لان المراد نسخ
الخمس والمنسوخ ثلاثة أقسام ما نسخ حكمه وتلاوته كعشر رضعات وما نسخت تلاوته دون
حكمه كخمس رضعات وما نسخ حكمه دون تلاوته وهو الاكثر كقوله تعالى والذين يتوفون
منكم ويذرون أزواجا وصية لأزواجهم الآية (قوله لقربه) أي النسخ من موت النبي
صلى الله عليه وسلم وقدم مفهوم هذا الخبر على مفهوم خبر مسلم أيضا لا تحرم الرضعة ولا
الرضعتان لاعتضاده بالاصل وهو عدم التحريم لا يقال هذا احتجاج بمفهوم العدد مع أنه غير
حجة عند الاكثرين لانا نقول محل الخلاف فيه حيث لا قرينة على اعتباره وهنا قرينة عليه
وهو ذكر نسخ العشر بالخمس والا لم يبق لذكرها فائدة (قوله وان لم يكن شبع) أي ولو كانت
الرضعات الخمس غير مشبعات لان ما يصل الى الجوف في كل رضعة غير مقدر كما قالوا لو لم يحصل في

(قوله عن الحل) أي لها والحرمة أي عليها (قوله ومعنى يتلى الخ) فسره بذلك لان التلاوة من عوارض الالفاظ

او الحلاب في حياتها) الحياة المستقرة فلا يثبت بلبن ميتة من جثة منفكة عن الحل والحرمة كلبن البهيمة ولا بلبن من انتهت الى حركة مذبوح لانها كالميتة (و) بـ(كونه خمس رضعات) يقينا فلا أثر لدونها ولا مع الشك فيها الشك في سبب التحريم وقد روى مسلم عن عائشة رضي الله عنها كان فيما أنزل الله في القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخن بخمس معلومات فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهن فيما يقرأ من القرآن أي يتلى حكمهن أو يقرؤهن من لم يبلغه النسخ لقربه (وضبطهن بالعرف) وان لم يكن شبع اذ لا حد له في الشرع ولا في اللغة

جوفه الاخمس قطرات فى كل رضعة قطرة حرم (قوله فرجعنا فيه الى العرف) ولا يرد على ذلك خبر ان الرضاع ما أنبت اللحم وانتشر فى العظم لان المراد ما شأنه ذلك وقولهم لو طارت قطرة الى فيه فنزلت جوفه أو أسعطه قطرة عد رضعة صحيح اذ لا يبعد فى تسمية العرف ذلك رضعة باعتبار الاول اه أفاده م ر (قوله فلو قطع الخ) فرع على الضابط المذكور خمس مسائل يتعدد الرضاع فى الاوليين منها سواء عاد فورا أو على التراخى ولا يتعدد فى الثلاثة الاخيرة الا اذا عاد على التراخى (قوله أو قطعته عليه المرضعة) أى اعراضا بخلاف ما لو قطعته لشغل خفيف وعادت فلا تعدد (قوله ثم عاد) أى فورا أو على التراخى فالتراخى المستفاد من ثم ليس مرادا وعبارة م ر فلو قطع الرضيع الرضاع اعراضا عن الثدى أو قطعته عليه المرضعة ثم عاد اليه فيهما ولو فورا تعدد اه (قوله أو للتنفس) أى أو لازدراد ما اجتمع فى فمه أو لنوم خفيف فان كان طويلا فان بقى الثدى فى فمه لم يتعدد والا تعدد (قوله أو تحول) أى أو حولته والحاصل أن الرضيع ان قطعه اعراضا عن الثدى أو قطعته عليه المرضعة كذلك تعدد مطلقا أو قطعته لشغل أو قطعه هو للهو أو تنفس أو نوم أو تحول من ثدى الى آخر فان طال الزمن تعدد والا فلا (قوله هو أولى من قوله من ثدى الى ثدى) لانه يشمل ثدى غير المرضعة الاولى مع أن الرضاع يتعدد به مطلقا (قوله فلا تعدد) راجع للمسائل الثلاثة ولم يقيد الثالثة بالفورية مع أن ذلك معتبر فيها أيضا كما مر خلافا لما ذكره ق ل فكان الاولى أن يؤخر قوله وعاد فورا عنها (قوله كما أن من انتقل الخ) نظير القوله أو تحول من ثديها الى ثديها الثانى فاذا حلف لا يأكل فى اليوم الا مرة ثم جلس على المائدة وكان ينتقل من لون الى لون لم يحنث لان ذلك يعد فى العرف أكلة واحدة وقوله أو أمسك عنه ساعة نظير لقوله أو قطعه للهو أو للتنفس فهو لف ونشر مشوش والمراد بالساعة الساعة العرفية لا الفلكية وترك نظير الاوليين ونظيرهما ما لو حلف لا يأكل فى اليوم الا مرة واحدة فاذا أكل لقمة أو لقمتين مثلا ثم أعرض واشتغل بشغل طويل وعاد فانه يحنث والحاصل أنه لو حلف لا يأكل فى اليوم الا مرة واحدة اعتبر فى التعدد العرف فلو أكل لقمة أو لقمتين ثم اعرض واشتغل بشغل طويل ثم عاد وأكل حنث ولو أطال الاكل على المائدة وكان ينتقل من لون الى لون ويتحدث فى خلال الاكل ويقوم ويأتى بالخبز عند نفاده لم يحنث لان ذلك كله يعد فى العرف أكلة واحدة (قوله وكل رضاع) هذا الاصل لهنا لما ذكره أول الباب من ان الذوات اللاتى تحرم بالرضاع ذكرت أول الكتاب وأن المقصود بهذا الفصل بيان ما يحصل به الرضاع الا أن يقال ذكر ذلك توطئة للاستثناء بعد (قوله حرم أقارب ذى اللبن) أى صاحبه المنسوب اليه كما يأتى (قوله وتصير الخ) كان الاولى أن يعبر بالفاء تفريعا على القاعدة المذكورة وقد أشار بعضهم الى ضابط من ينتشر التحريم اليه بقوله

ويتنشر التحريم من مرضع الى • أصول فصول والحواشى من الوسط
وممن له در الى هذه ومن • رضيع الى ما كان من فرعه فقط

اه ومن له در هو صاحب اللبن واسم الاشارة فى قوله الى هذه راجع للمذكورات الثلاثة الاصول والفروع والحواشى والمراد بالحواشى الاخوة والاخوات والاعمام والعمات ونحوهن ويعلم من هذا الضابط جواز نكاح الاربعة المذكورة فى قوله

فرجعنا فيه الى العرف (فلو قطع اعراضا) عن الثدى او قطعته عليه المرضعة ثم عاد (تعدد) الرضاع (او قطع للهو) او للتنفس (وعاد فورا أو تحول من ثدى الى) ثديها (الآخر) هو اولى من قوله من ثدى الى ثدى (فلا) تعدد كما ان من انتقل من طعام الى آخر او أمسك عنه ساعة للهو ونحوه ثم عاد اليه لا يخرجه ذلك عن كونها أكلة واحدة (وكل رضاع حرم) على الرضيع (أقاربها) اى المرضعة (حرم أقارب ذى اللبن) وتصير المرضعة أمه والذى منه اللبن اباه وآباؤها اجداده وامهاتها جداته

(قوله بهذا الفصل) الاولى الباب (قوله توطئة للاستثناء بعد) قيل قد يقال المستثنى ايضا ليس هذا محله وفيه نظر لان حاصله انه يشترط فى اللبن المحرم ان ينسب لمن تثبت له الحرمة وهذا محله تأمل

أربع هن في الرضاع حلال • واذا ما نسبتهن حرام
جدة ابن وأخته ثم أم • لأخيه وحافدو السلام

وزيد عليه أم عم وعمة وأخ ابن • أم خال وخالة باهتمام

(قوله وأولادها اخوته واخواته) أى سواء وجدوا قبله أو بعده (قوله وكذا الباقى) فأخوات ذى اللبن عماته مثلا وانما سرت الحرمة منه الى أصول المرضعة وذى اللبن وفروعهما وحواشيهما نسبا ورضاعا لان لبن المرضعة كالجزء من أصولها فيسرى التحريم به اليهم مع الحواشى بخلافه فى أصول الرضيع وحواشيه (قوله الا ولد الملاعنة الخ) استثناء من قوله كل رضاع الخ وفى عبارته حذف أى الا ارضاع ولد الملاعنة أى الارتضاع بلبنه أى اللبن النازل به وكذا يقال فيما بعده فلو قال الا الارتضاع بابن ولد الملاعنة الخ لكان الاستثناء ظاهرا مع أن ذلك هو المراد كما صرح به بعد بقوله فلا يحرم عليه ارتضاعه الخ (قوله ومن لا يعرف له أب) كان تداعى رجلان مجهولا أو يشتركا فى وطء امرأة بنكاح أو وطء شبهة فتلد ممكنا منهما ولم يوجد قائف أو وجد وتحير أو ألحقه بهما أو نفاه عنهما فهذا الولد لا يعرف أى الرجلين ابوه فلا يحرم عليه أقارب كل منهما لانه منفى عنهما حينئذ فكذلك الرضيع ولا يصح ان يمثل ذلك باللقيط لعدم وجود أقارب لذى اللبن بالنسبة له الا ان يراد الأقارب على فرض وجودهم وفيه بعد لا يخفى (قوله فلا يحرم) بتشديد الراء عليه أى الولد الرضيع وارتضاعه فاعل يحرم وأقارب مفعوله اى فلا يحرم ارتضاع لولد الرضيع أقارب الرجل الملاعن او الزانى أو المجهول فليس الضمير عائدا للولد المذكور فى المتن لان المراد فيه ولد الملاعنة والزنا ومن لا يعرف له أب والمراد به هنا الولد الرضيع (قوله لانه) اى اللبن المفهوم من ارتضاع ويحتمل أنه عائد على ولد الملاعنة الخ اى لان اللبن أو الولد منفى عن الرجل المذكور فكذا الرضيع منفى عنه (قوله فلو استلحق من نفاه الخ) ومثل ذلك ما لو ألحق بأحد الرجلين المتداعيين له فيما مر فيحرم على الرضيع أقاربه فقط دون أقارب الآخر (قوله او اربع زوجات وام ولد) اى او خمس زوجات طلقت منهن واحدة او اربع مستولدات وزوجة او العكس او ثلاث زوجات ومستولدتين (قوله فى الاخيرة) اى الشاملة لما مر ولو قال فى الثانية كان أوضح (قوله لهن) أى لكل واحدة منهن ولا جدودة لامهاتهن لانها فرع الامومة ولم توجد (قوله دون الاولى) مقابل قوله فى الاخيرة (قوله لانه) اى الرضيع ليس ابنه اى ابن أبى البنات فهن لسن اخواته وكان الاولى ان يعبر بذلك نظير ما قبلها (قوله أعم) اى لشموله ما مر وقد علم مما تقدم ان الرضاع تارة يثبت الابوة والامومة وتارة لا ولا وتارة يثبت الابوة لا الامومة وتارة يثبت الامومة لا الابوة فالاول الرضاع المستجمع للشروط فتصير المرضعة بذلك أم الرضيع ويصير زوجها الذى ينسب اليه الحمل بنكاح اباه ومثله الواطئ بالشبهة والثانى الرضاع من خمس بنات او اخوات لرجل فاذا ارتضع طفل من كل رضعة لم تثبت حرمة بين الرجل والطفل لان الجدودة للام فى الصورة الاولى والخؤلة فى الصورة الثانية انما يثبتان بتوسط الامومة ولا أمومة هنا والثالث الرضاع من خمس مستولدات لرجل مثلا فاذا ارتضع طفل من كل رضعة صار ابنه لان اللبن للجميع منه فيحرمن عليه لانهن موطوآت ابيه ولا أمومة لهن لان كلا لم ترضعه خمس رضعات والرابع

قول المتن الا ولد الملاعنة وقوله بعد الا بولادة من آخر الاستثناء فى هذين منقطع

واولادها اخوته واخواته واخوتها واخواتها اخواله وخالاته وابو ذى اللبن جده وأخوه عمه وكذا الباقى (الا ولد الملاعنة والزنا ومن لا يعرف له أب) فلا يحرم عليه ارتضاعه أقارب الرجل لانه منفى عنه فكذا الرضيع فلو استلحق من نفاه لحق الرضيع أيضا (ومن له خمس بنات أو خمس ابنهن له) كخمس مستولدات اوأربع زوجات وام ولد (فارضعن طفلا) بان أرضعته (كل واحدة) منهن (رضعة حرمن عليه فى الاخيرة لانهن موطوآت أبيه) ولا أمومة لهن لان كلا منهن لم ترضعه خمس رضعات (دون الاولى) فلا يحرمن عليه فيها لانه ليس ابنه وتعبيرى فى الاخيرة بما ذكر اعم من اقتصاره على الثالث المذكورين

الرضاع من امرأة زنى بها مثلا كما تقدم فى كلام المصنف (قوله ولا تحريم الخ) لو قدم هذا عند ذكر الجوف كما صنع فى المنهج كان أولى وكالحقنة التقطير فى قبل أو دبر أو أذن بشرط أن لا يصل الى الدماغ كما مر (قوله لانتفاء التغذى بها) بل هى لازالة الغذاء اذ هى لاسهال ما انعقد فى الامعاء (قوله هو أعم) لشموله للزانى وان لم ينشأ عن الارتضاع بلبنه تحريم والواطئ بشبهة والسيد (قوله من آخر) ولو بزنا أو وطء شبهة او ملك يمين فاذا ولدت من الزنا انقطعت نسبة اللبن للاول وصار لولد الزنا ويشترط فى الولادة أن تكون لولد تام فتخرج العلقة والمضغة كما استقربه ع ش لان كلا منهما لا يسمى ولدا والفرق بين ما هنا وما فى العدد من الاكتفاء بوضع المضغة أن المدار ثم على براءة الرحم وهى تتحقق بوضعها فاكتفى به بخلاف ما هنا وهل يشترط أن تكون من طريقها المعتاد أو لا فيه تردد والظاهر عدم اشتراط ذلك قياسا على نظائره ولو بجرد مسمى الولادة (قوله غذاء الولد لا للحمل) اى فيتبع المنفصل سواء أزاد اللبن على ما كان أم لا ويقال ان أقل مدة يحدث فيها اللبن للحمل أربعون يوما من حين العلوق اه أفاده فى شرح المنهج وهو واحد احتمالين وقيل انما يحدث فى الحامل قبل الوضع وهو المشاهد وعلى كل فاللبن منسوب للاول (قوله ولو تزوجت امرأة الخ) هذه مسئلة مستقلة ليست من فروع ما قبلها خلافا لما قاله ق ل ومثل ذلك كما فى المنهج ما لو وطئ واحد منكوحة بشبهة او اثنان امرأة بشبهة فولدت ولدا فاللبن النازل به لمن لحقه الولد وقوله ثم ارضعت مرتب على شئ محذوف تقديره فولدت ولدا ثم أرضعت الخ (قوله بقائف) هو لغة متتبع الآثار والنسب من قفوته تتبعته بالجمع قافة كبائع وباعة وشرعا هو الملحق للنسب عند الاشتباه بما خصه الله تعالى من ذلك (قوله بان امكن) اى تصور بطول الاحتياج للقائف بان يكون بين وطء كل منهما وبين الولادة دون أربع سنين وفوق ستة اشهر (قوله كان انحصر الامكان) اى أو لو لم يكن قائف او الحقه بهما أو نفاه عنهما او أشكل عليه الامر وانتسب فى الجميع لاحدهما بعد بلوغه أو بعد افاقته من نحو جنون فان مات قبل الانتساب وله ولد قام مقامه فيه او أولاد وانتسب بعضهم لهذا وبعضهم لذاك أو لم يكن له ولد انتسب الرضيع وحيث أمر بالانتساب لا يجبر عليه لان الاحكام المتعلقة به قليلة كحرمة النكاح وجواز النظر والخلوة وعدم نقض الطهارة والامساك عن ذلك سهل فلم يجبر عليه الرضيع لكن يحرم عليه نكاح بنت أحدهما ونحوها بخلاف الولد ومن يقوم مقامه وهم أولاده فانهم يجبرون على الانتساب حيث مال طبعهم لاحدهما بالجبلة لا بالتشهى حفظا للنسب من الضياع ولكثرة الاحكام المتعلقة بهم كالنفقة والارث ورد الشهادة والعتق بالملك وسقوط القود فلا بد من رفع الاشكال اه أفاده فى شرح المنهج بزيادة وبه يعلم رد قول المحشى ولو قال بان بدل كأن لكان أولى لانه لم يبق صورة أخرى الا ان يقال الكاف استقصائية اه (قوله فى واحد منهما) صورة انحصاره فى صاحب العدة أن يكون بين الولادة ووطء الزوج دون ستة اشهر وبينها وبين فراق صاحب العدة دون اربع سنين وانحصاره فى الزوج ان يكون بين الولادة ووطء الزوج اكثر من ستة اشهر وبينها وبين فراق صاحب العدة اكثر من اربع سنين ولو لم يمكن كونه منهما لم يلحقهما بان كان بين فراق صاحب العدة والولادة فوق أربع سنين وبينها وبين وطء الزوج دون ستة اشهر (قوله ابن)

ولا تحريم فى وصول اللبن للجوف (بحقنة) لانتفاء التغذى بها (ولا انقطاع نسبة اللبن عن صاحبه) هو أعم من قوله زوج وان طالت المدة او انقطع اللبن وعاد أو طلقت وتزوجت آخر لعموم الادلة ولانه لم يحدث ما يحال عليه (الا بولادة من آخر فاللبن بعدها (لآخر) لحدوث ما يحال عليه فعلم أنه قبلها للاول وان دخل وقت ظهور لبن حمل الآخر لان اللبن غذاء للولد لا للحمل (ولو تزوجت امرأة فى العدة ثم أرضعت باللبن طفلا فهو) اى اللبن (تابع للولد فهو لمن لحقه الولد بقائف) بان أمكن كونه من صاحب العدة والمتزوج فيها (أو غيره) كأن انحصر الامكان فى واحد منهما فالرضيع منه ابن لمن لحقه المولود

أى ابن رضاع ان لحقه المولود أى المشتبه لان اللبن تابع للولد

(باب النفقات)

أى التى منها نفقة القريب المرتبة على الرضاع من حيث وجوب أجرته كما يأتى وأخرت الى هنا لوجوبها فى النكاح وبعده (قوله من أدم وغيره) كدهن وآنية وظروف وكسوة وآلة عجن وطبخ بخلاف الادوية وأجرة الطبيب فانهما ليسا واجبين لان ذلك لحفظ الاصل ولو عبر بالمؤنة لكان أعم لكنهم نظروا للاغلب (قوله وهى جمع نفقة) من الانفاق وهو الاخراج ولا يستعمل الا فى الخير وانما جمعت مع أنها مصدر لتعدد أسبابها الآتية النكاح والقرابة والملك فهى لغة مطلق الاخراج وشرعا طعام مقدر لزوجة وخادمها على زوج ولغيرهما من أصل وفرع ورقيق وحيوان ما يكفيه (قوله نسب) أى ولو مع اختلاف دين لكن بشرط عصمة وحرية وحاجة على ما يأتى (قوله أى ملك نكاح) فى جعل النكاح من الملك تجوز لانه اباحة فلو جعله سببا مستقلا كما فعل غيره لكان أنسب فتكون الاسباب ثلاثة كما مر (قوله من أب) أى معصوم حرا أو مبعض بالنسبة لبعضه الحر لا مكاتب وقوله ولو بواسطة أى ولو أنثى غير وارثة (قوله وصاحبهما) أى الوالدين المتقدمين فى الدنيا معروفا أى بمعروف (قوله ومنه) أى المعروف (قوله وزوجته) أى فحيث وجبت نفقته وجبت نفقة زوجته وكسوتها وكذا الادم ونفقة الخادم لانهما واجبان على الاب مع اعساره وان لم يثبت الخيار بعدمهما ومثلهما السكنى على المعتمد والواجب نفقة المعسرين نظرا الى حال الوالد فان كان له أم ولد وأمة وجبت نفقتهما أيضا وكذا لو كان له رقيق يحتاج اليه ولو كان له زوجتان فأكثر لم يجب الا نفقة واحدة فيدفعها الولد اليه وهو يوزعها عليهما والكل منهما الفسخ لفوات بعض حقه فان ترتبن فيه أى فى الفسخ امتنع على الاخيرة لوجوب الاتمام لها ولا تجب مؤنة زوجة الولد ولا أم ولده (قوله والفرع) أى الحر أو المبعض وخرج بالاصول والفروع غيرهما من سائر الاقارب كالاخ والاخت والعم والعمة وأما قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فمعناه فى عدم المضارة كما قيده ابن عباس رضى الله تعالى عنهما وهو أعلم بالقرآن من غيره وأخذ أبو حنيفة بذلك فقال بوجوب نفقة المحارم اه أفاده مر (قوله لما لزمت أجرة ارضاع الولد) تقدم أنها لا تلزم الاب الا بعقد والا كانت المرضعة متبرعة لا تجب لها أجرة (قوله ألزم) فى صوغ أفعل التفضيل من ذلك نظر لان اللزوم بمعنى الوجوب لا يتفاوت الا أن يراد بالالزم الاوضح لزوما (قوله ويشترط الخ) حاصله وجوب نفقة الابعاض ولو مع اختلاف الدين لعموم الادلة وكالعتق ورد الشهادة بخلاف الارث فانه مبنى على المناصرة وهى مفقودة حينئذ بشروط أربعة الحرية ولو للبعض والعصمة لا لنحو مرتد وحربى اذ لا حرمة لهما لانه مأمور بقتلهما بخلاف الزانى المحصن فانه تجب نفقته لعدم قدرته على عصمة نفسه ولا كذلك المرتد والحربى والحاجة ويسار المنفق ويقبل قوله بيمينه فى اعساره حيث لم يكذبه ظاهر حاله والا طولب ببينة تشهد له به اه أفاده مر (قوله يسار المنفق) أى بمال أو كسب وهو معتبر فى الشقين الاصل والفرع كما مر (قوله مؤنته ومؤنة زوجته) شملت المؤنة النفقة والادم والكسوة والسكنى وغيرها ولا يشترط فضل ذلك عن دينه وقوله يومه وليلته ظرف لمؤنة كل من ذكر وما

(باب النفقات)

وما يتبعها من أدم وغيره

وهى جمع نفقة (لوجوبها) على الشخص لغيره (سببان نسب وملك) أى ملك نكاح ويمين (فتجب بالنسب نفقة الاصل) من أب وأم ولو بواسطة لقوله تعالى وصاحبهما فى الدنيا معروفا ومنه القيام بنفقتهما (وزوجته) لانها من تتمة الاعفاف اللازم لفرعه (والفرع) من ابن أو بنت ولو بواسطة لقوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ووجهه أنه لما لزمت أجرة ارضاع الولد كانت نفقته ألزم (ويشترط) فى وجوب النفقة (يسار المنفق بفاضل عن مؤنته ومؤنة زوجته) وخادمها وخادمه وأم ولده يومه وليلته ما يصرفه الى من ذكر فان لم يفضل شئ فلا تجب النفقة لمن ذكر

(قوله متبرعة) أى ان كانت رشيدة والا وجبت شيخنا

اسم موصول في محل جر بدل من فاضل أو فاعل به لانه اسم فاعل وقوله الى من ذكر أى الاصول والفروع (قوله لانه) أى المنفق حينئذ ليس من أهل المواساة أى الاحسان ولخبر مسلم ابدأ بنفسك فتصدق عليها فان فضل شئ فلاهلك فان فضل عن أهلك شئ فلذى قرابتك وبعمومه يتقوى ما مر عن أبي حنيفة الا أن يجاب بانه يستنبط من النص معنى يخصصه اهـ م ر (قوله لمالك كفايته) أى وقت ما كها ولو قال لمكفى لكان أعم لشموله الرقيق والزوجة لانهما مكفيان بالسيد والزوج ولا يصدق عليهما أنهما مالكان للكفاية وتجب للمبعض على غيره بقدر حريته وتجب عليه لغيره الحر الكامل نفقة كاملة اهـ ز ل (قوله ولا لمكتسبها) أى بالفعل والقوة في حق الفرع وبالفعل فقط في حق الاصل أما لو كان مكتسبا بالقوة فتجب له فقوله الا أن يكون أصلا أى مستثنى من المكتسب بالفعل لما أراد تغيره فيه ولا من قوله لمالك كفايته بقرينة اعادة لا في قوله ولا لمكتسبها ويشترط في الكسب أن يكون مباحا لائقا وأن لا يكون المكتسب مشتغلا عنه بواجب شرعى كعلم يتأتى منه تحصيله والا كان كالعدم فتجب النفقة مع القدرة عليه (قوله ويجب بالملك نفقة الزوجة) أى بالتمكين التام ومنه أن تقول مكلفة أو سكرانة أو ولى غيرهما متى دفعت المهر سلمت ويثبت باقراره أو ببينة به أو بانها في غيبته باذلة للطاعة ملازمة للمسكن ونحو ذلك وخرج بالتام ما لو مكنته ليلا فقط مثلا أو في دار مخصوصة مثلا فلا نفقة لها ولو حصل التمكين في اثناء يوم وجبت بالقسط ولا ينافيه قولهم تسقط نفقة اليوم بليلته بنشوز لحظة ولا توزع على زمانى الطاعة والنشوز لامكان الفرق بانه تعدى هنا فسقط فلم يمكن التوزيع معه لتعديها به غالبا بخلافه ثم فانه لا مسقط وقياس ذلك أنه لو منعته من التمكين ثم سلمت اثناء اليوم مثلا لم توزع وعلم من وجوبها بالتمكين أنها لا تجب بالعقد لانه يوجب المهر وهو لا يوجب عوضين مختلفين ولانها مجهولة بالنسبة للاستقبال اذ لا يعلم قدر الايام التى تمكنه الزوجة فيها والعقد لا يوجب مالا مجهولا ولو اختلف الزوجان في التمكين فقالت مكنت في وقت كذا فانكر ولا بينة صدق بيمينه لان الاصل عدمه ومن ثم لو اتفقا عليه وادعى سقوطه بنشوزها فانكرت صدقت لان الاصل حينئذ بقاؤه (قوله اذا طعمت) أى أكلت وهو ليس بقيد لان نفقتها لازمة مطلقا وكذا قوله اذا اكتسيت والتاء المفتوحة فيهما للمخاطب وهو الزوج وقال بعضهم انها بالاسكان للتأنيث أى طلبت الاطعام والكسوة وهذا ظاهر في طعمت أما اكتسيت فليس بظاهر لثبوت الياء المانع من كون التاء للتأنيث ولو وجد في نسخة حذفها فالمتعين الوجه الاول (قوله ونفقة خادمها) أى وان تعدد لحاجة كمرضها فيجب التعدد بقدر الحاجة والخادم يطلق على الذكر والانثى وفي لغة قليلة يقال للانثى خادمة (قوله ان كانت ممن تخدم) أى لا يليق بها خدمة نفسها بان كانت حرة ومثلها يخدم عادة وان لم تخدم بالفعل لطروّ فقرها أو على أهلها أما الرقيقة فلا يجب اخدامها ولو جميلة لنقصها (قوله في بيت أبيها) خرج به من لا تخدم فيه وان حصل لها شرف من زوج أو غيره يعتاد لاجله اخدامها لان الامور الطارئة لا تعتبر اهـ أفاده م ر وبه يرد كلام ق ل هنا ثم قال م ر وله منع من لا تخدم من ادخال واحدة ومن تخدم وليست مريضة من ادخال ما زاد على واحدة داره سواء أكن ملكها أم بأجرة والزوجة مطلقا من زيارة أبويها

لانه ليس من أهل المواساة ولا تجب لمالك كفايته ولا مكتسبها الا أن يكون أصلا فتجب له لحرمته بخلاف الفرع وتعبيرى بالقوة أعم من تعبيره بالقوت (و تجب بالملك نفقة الزوجة) لخبر ما حق زوجة الرجل عليه قال تطعمها اذا طعمت وتكسوها اذا اكتسيت رواه أبو داود والحاكم وصحح اسناده ولقوله تعالى وعاشروهن بالمعروف (و) نفقة (خادمها ان كانت ممن تخدم) في بيت أبيها

وان احتضر أو شهود جنازتهما ومنعهما من دخوله كولدها من غيره اه وهل تجب المؤانسة لمن لا تخدم قولان رشيدنا عطية عدم وجوبها وقال انه يغلط فيه كثيرا ولو أراد نقل زوجته من الحاضرة الى البادية وجب عليها مطاوعته ولا نظر لخشونة العيش لان نفقتها مقدرة ولها ابدالها (قوله أو احتاجت لذلك) أى ولو كانت أمة (قوله لزمانة) بفتح الزاى لابتلاء والعاهة أو مرض يمنع من القيام ويعبر عنه بالكساح فعطف المرض عليها من عطف العام على الخاص وقوله لان ذلك أى نفقة الخادم (قوله ان كانت رجعية) أى سواء كانت حرة أو أمة حائلا أو حاملا والواجب لها مؤن غير تنظيف من نفقة وكسوة وغيرهما بخلاف مؤن التنظيف لامتناع الزوج عنها وكذا يقال فيما سيأتى فى البائن الحامل (قوله وسلطنته) من عطف السبب على المسبب (قوله أو حاملا) عطف على رجعية أى أو بائنا حاملا ولا تستمر نفقتها لو مات الحمل فى بطنها أو زاد على أربع سنين أو مات الزوج فى أثناء العدة لانها حينئذ لا تنتقل لعدة الوفاة فليست معتدة عن وفاة ولانها وجبت نفقتها قبل الوفاة فاغتفر بقاؤها فى الدوام لانه أقوى من الابتداء بخلاف ما لو طلقها طلاقا رجعيا ثم مات فى أثناء العدة فانها تنتقل لعدة الوفاة ولو حاملا أى تستأنفها وتسقط مؤنها سوى السكنى ولو طلق زوجته طلاقا بائنا ثم ظهر بها حمل فهل تجب لها النفقة من الظهور أو من العلوق فيه نظر والاقرب الثانى لكن لا تطالبه الا بعد الظهور وخرج بالحامل فى كلامه البائن الحائل ولو بفسخ أو موت فلا نفقة لها لانتفاء سلطنة الزوج عليها (قوله غير معتدة عن وفاة) صريح كلام المنهج أنه راجع للحامل البائن فقط أى التى مات عنها حاملا فان بانت قبل موته استمرت نفقتها الا انها لا تنتقل كما مر ويصح رجوع ذلك للرجعية أيضا لانها تنتقل لعدة الوفاة ولو حاملا وتسقط نفقتها على ما مر (قوله بخلاف المعتدة عن وفاة) أى ولو كانت رجعية أو حاملا كما مر (قوله أو عن وطء شبهة) عطف على وفاة فلا نفقة لها على الواطئ ولا على الزوج ولو كانت الشبهة بنكاح فاسد أو كانت معذورة كأن وطئت نائمة أو مكرهة (قوله أو فسخ يقارن العقد) كعيب به أو بها وكغرور بأن غر بحريتها فبانت رقيقة ففسخ النكاح بسببه فلا تجب نفقتها وخرج بالمقارن للعقد العارض بعده كرضاع وردة منهما أو من أحدهما فلا تسقط به نفقتها ولو فارقها قبل الاصابة بأن استدخلت ماءه المحترم (قوله لرفع العقد من أصله) هو ضعيف والمعتمد أنه لا يرفعه الا من حينه لا من أصله والا رجع عليها بالنفقة الماضية مع أنه لا يرجع عليها بذلك ومن المعلوم أن المناقشة انما هى فى التعليل والحكم مسلم (قوله ونفقة المملوك) وان كان أعمى زمنا ومدبرا ومستولدة وآبقا وصغيرا ومرهونا ومستأجرا وموصى بمنفعته أبدا ومعارا أو كسوبا ومستحق القتل بحرابة أو ردة أو نحوهما اذ لا تسقط كفايته بذلك لان قتله بجوع ونحوه تعذيب يمنع منه خبر مسلم واذا قتلتم فأحسنوا القتلة ولان السيد متمكن من منع وجوبها عليه اما بازالة ملكه واما بقتله لان له ولاية قتله بطريقه الشرعى وبه فارق عدم وجوب كفاية قريبه اذا كان غير محترم وأيضا فنفقة القريب للمواساة وغير المحترم ليس من أهلها بخلاف نفقة المملوك فانها للملك وصورة وجوبها على السيد للعبد الآبق أن يذهب الى محل فيه وكيل مطلق لسيده فيطالب الوكيل بذلك أو يرفع أمره للقاضى ليقترض له مؤنة رجوعه لسيده لان القاضى

(أو احتاجت) لذلك (لزمانة أو مرض) لان ذلك من المعاشرة بالمعروف (و) نفقة (المعتدة ان كانت رجعية) لبقاء حبس الزوج عليها وسلطنته (أو) كانت (حاملا غير معتدة عن وفاة) أو وطء شبهة أو فسخ يقارن العقد لقوله تعالى وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن بخلاف المعتدة عن وفاة لخبر الدارقطنى باسناد صحيح ليس للحامل المتوفى عنها زوجها نفقة أو عن وطء شبهة لعدم الزوجية أو عن فسخ يقارن العقد لرفع العقد من أصله (و) نفقة (المملوك) من رقيق

يأمره بذلك أو إزالة الملك ولو عبر المصنف بالكفاية كما في المنهج لشمل النفقة من قوت وأدم
والكسوة وغيرها كماء طهارة ولو سفرا وتراب تيمم ان احتاجه واذا امتنع من الانفاق على
رقيقه أمره القاضي ببيع ماله أو بإيجار الرقيق فان امتنع فعل القاضي ما فيه المصلحة منهما
فان فقد ماله أمره بإيجاره أو بإزالة ملكه عنه بنحو بيع أو اعتاق فانه لم يفعل باعه القاضي
أو آجره عليه فان تعذر فكفايته في بيت المال ثم على المسلمين (قوله وحيوان) أي غير رقيق
سواء المأكول وغيره والكبير والمنتفع به وغيره ولا بد أن يكون محترما فخرج الفواسق الخمس فانه
لا يلزمه نفقتها فان امتنع من الانفاق على الحيوان وله مال آخر أجبر على كفايته أو إزالة
ملكه عنه أو ذبح المأكول منه فان امتنع من ذلك فعل الحاكم ما يراه منه ويقتضيه الحال فان
لم يكن له مال آخر أجبر على أحد الآخرين أو الايجار فان امتنع فعل الحاكم ما يراه من ذلك
فان تعذر فكفايته في بيت المال ثم على المسلمين ولا يحلب من لبن البهيمة ما يضرها أو ولدها وانما
يحلب ما فضل عن ريه حتى يستغني عنه برعي أو علف ويسن قص ظفر الحالب وأن لا يستقصي
ويجب حلب ما ضر بقاؤه ويجز صوف ويحرم حلقه من أصله لأنه تعذيب وقيل بكراهته ويحمل
على ما لا تعذيب فيه وعلى مالك النحل أن يبقي له من العسل في الكوارة قدر حاجته ان لم يكفه
غيره كدبس يشويها ويعلقها بباب الكوارة فيأكل منها والا فلا يلزمه ذلك وعلى مالك دود القز
تحصيل ورق توت له ولو بشرائه أو تخليته لأكله ان وجد لئلا يهلك بغير فائدة ويجوز تشميسه
عند حصول نوله وان هلك به كما يجوز ذبح الحيوان وما لا روح له كقناة ودار لا يجب عمارته
لانتفاء حرمة الروح وهذا بالنسبة لحق الله تعالى فلا ينافي وجوب ذلك في حق غيره كالأوقاف
ومال المحجور عليه واذا لم تجب العمارة لا يكره تركها الا اذا أدى الى الخراب فيكره ويكره ترك
سقي الزرع والشجر عند الامكان لما فيه من اضاعة المال ومحل قولهم اضاعته حرام اذا كان
سببها فعلا كالقاء المتاع في البحر بخلاف ما اذا كان سببها تركا أعمال لأنها قد تشق عليه أما ترك
زراعة الأرض وغرسها فليس بمكروه والزيادة على العمارة خلاف الأولى وربما قيل بكراهتها
وفي صحيح ابن حبان أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الرجل ليؤجر في نفقته كلها الا في هذا
التراب وفي أبي داود كل ما أنفقه ابن آدم في التراب فهو عليه وبال يوم القيامة الا ما لا بد منه
أي ما لم يقصد بالانفاق في البناء مقصدا صالحا ولا تكره عمارة لحاجة وان طالت والأخبار
الدالة على منع ما زاد على سبعة أذرع وأن فيه الوعيد الشديد محمولة على من فعل للخيلاء
والتفاخر على الناس (قوله ولا شئ على السيد) أي ولا أصل المكاتب أو فرعه بل هي في بيت
المال (قوله لمكاتب) أي ولو فاسد الكتابة وقوله لاستقلاله أي بالكسب ولهذا تلزمه كفاية
أرقائه ثم ان احتاج لزم السيد كفايته وكذا لو عجز نفسه ولم يفسخ سيده كتابته فعليه نفقته
وتلزمه فطرة المكاتب كتابة فاسدة لعدم تكررها كل يوم وكالمكاتب في عدم وجوب نفقته على
سيده الأمة المزوجة حيث أوجبنا نفقتها على زوجها فان لم ينفق عليها وجبت نفقتها في بيت
المال (قوله فعلى الغني الخ) ذكر نفقة الزوجة قدرا وزمنا وسكت عن نفقة القريب والمملوك
لأنهما بقدر الكفاية ويعتبر فيهما عادة البلد جنسا وصفة بأمثال المنفق والمنفق عليه وكسوة
المملوك كنفقته فيجب من غالب عادة أرقاء البلد من بر وشعير وزيت وقطن وكتان وصوف

وحيوان لحرمة الروح وخبر مسلم للمملوك طعامه وكسوته (ولا يكلف من العمل ما لا يطيق) ولا شئ على السيد لمكاتب لاستقلاله (فعلى الغني) الحر

(قوله ثم ان احتاج الخ) قيل لا وجه له لما تقدم في القولة قبل أن نفقته في بيت المال اه وفيه نظر ظاهر

وغيرها ويراعى حال السيد في يساره واعساره فيجب عليه ما يليق بحاله من رفيع الجنس الغالب وخسيسه وتفضل ذات الجمال على غيرها في المؤنة وجوبا ولا يكفي ستر عورته بلا دنا وان لم يتأذ بحر أو برد لان ذلك يعد تحقيرا أما ببلاد السودان ونحوها فيكفي ذلك (قوله للزوجة) أي حرة كانت أو أمة مسلمة أو كافرة (قوله لكل منهما) أي الزوجة وخادمها (قوله واحتجوا الاصل التفاوت) أي وأما التقدير المذكور فبالقياس على الكفارة بجامع أن كلا مال يجب بالشرع ويستقر في الذمة وأكثر ما وجب في الكفارة لكل مسكين مدان وذلك في كفارة الاذى في الحج وأقل ما وجب فيها لكل مسكين مد وذلك في كفارة اليمين والظهار ووقاع رمضان فاوجبوا على الموسر الاكثر وعلى المعسر الاقل وعلى المتوسط ما بينهما كما تقرر وانما لم يعتبر كفاية المرأة كنفقة القريب لانها تستحقها ايام مرضها وشبعها ولم يعتبر شرفها وضده لانها لا تعير بذلك وما اقتضاه ظاهر خبر هند خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف من تقديرها بالكفاية يجاب عنه بانه لم يقدرها فيه بالكفاية فقط بل بها بحسب المعروف وما ذكروه هو المعروف المستقر في العقول ولو فتح للنساء باب الكفاية من غير تقدير لوقع التنازع لا الى غاية (قوله في نفقتها) أي الزوجة وألحق بها خادمها واعتبر بقاء نفقتها في غير المعسر تمييزا لهما ولم يميز بينهما في المعسر لان النفس لا تقوم بما دون المد (قوله والواجب غالب قوت البلد) أي بلد الزوجة من بر أو شعير أو تمر أو أقط أو غيرها ولو عبر بالمحل كما في المنهج لكان أعم وعليه دفع حب سليم ان كان واجبه ذلك لانه أكمل نفعا فلا يكفي غيره كدقيق ومسوس وما قدم صلاحيته لان يصلح له الحب فلو طلبت غير الحب لم يلزمه ولو بذل غيره لم يلزمها قبوله وعليه طحنه وعجنه وخبزه بنفسه أو بغيره أو باجرة وان اعتادته بنفسها وعليها اعلامه بان هذه الامور واجبة عليه فلو فعلت شيئا منها قبل اعلامها لم يلزمه أجرته النقصيرها بترك البحث كذا في ع ش على م ر وقرره شيخنا عطية خلافا لما ذكره ق ل ولو باعت الحب أو أكلته بلا طحن استحقت مؤن ذلك وكذا لو أكلت اللحم نيا فلها مؤنته وما يطبخ به (قوله فان اختلف) أي الغالب وكذا لو اختلف قوت المحل ولا غالب وقوله وجب لائق بالزوج أي ولا عبرة باقتياته أقل منه زهدا أو بخلا وقضية تخصيصه وجوب اللائق بالاختلاف أن الغالب لا يعتبر فيه اللياقة وليس كذلك لان المراد بغالب قوت المحل ما يستعمله أهل ذلك المحل في غالب الاوقات ومن لازم ذلك أن يكون لائقا بالزوج (قوله بطلوع الفجر) أي كل يوم وجوبا موسعا هذا ان كانت ممكنة حال طلوع الفجر فان حصل في أثناء النهار أو عند الغروب وجبت بالقسط فيجب لها قسط ما بقي الى الفجر دون ما مضى من الفجر الى الغروب ثم تستقر بعد ذلك من الفجر دائما والحاصل أنه اذا حصل التمكين في أثناء يوم أو ليلة قسط الواجب عليهما وقد تقدمت الاشارة الى ذلك (قوله تعريف الغنى الخ) وهو أن مسكين الزكاة معسر هنا لكن قدرته على الكسب لا تخرجه عن الاعسار في النفقة وان أخرجته عن استحقاق سهم المساكين في الزكاة ومن فوق المسكين ان كان لو كلف مدين عاد مسكينا فمتوسط والا فموسر ويختلف ذلك بالرخص والغلاء وقلة العيال وكثرتهم فاحق ان الشخص الواحد قد يلزمه لزوجته نفقة موسر ولا يلزمه لو تعددت الا نفقة متوسط أو معسر وهنالك ضابط للشيخين أخصر من ذلك وهو أن من زاد دخله على خرجه فموسر ومن استوى

(للزوجة مدان ولخادمها مد وثلث وعلى المتوسط) مد ونصف (لها ـ دون نصف الحر) ولخادمها مد وعلى المعسر ومن به رق) ولو مبعضا موسرا (لكل منهما مد) واحتجوا الاصل التفاوت في نفقتها بقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته الآية والواجب غالب قوت البلد فان اختلف وجب لائق بالزوج ويعتبر اليسار وغيره بطلوع الفجر وذكرت في شرح الاصل تعريف الغنى والمتوسط والمعسر مع زيادات أخر

دخله وخرجه فمتوسط ومن زاد خرجه على دخله فمعسر ولو ادعت يسار زوجها وأنكر صدق بيمينه ان لم يعهد له مال والا فلا فان ادعى تلفه فتفصيل الوديعة (قوله ولا توزع عليهما أثلاثا) هو مفاد قوله في المتن سواء وهي طريقة مرجوحة درج عليها في شرح المنهج أيضا والمعتمد التوزيع بحسب الارث فلو استويا في الارث كابنين أو كانا غير وارثين كابني بنت مؤنته بالسوية بينهما وان تفاوتا في اليسار أو أيسر أحدهما بمال والآخر بكسب فان غاب أحدهما أخذ قسطه من ماله فان لم يكن له مال اقترض عليه فان لم يكن أمر الحاكم الحاضر بالقوت بقصد الرجوع على الغائب أو على ماله اذا وجده ولو كان أحدهما أقرب والآخر وارثا كابن بنت وابن عم مون الاقرب لان القرب أولى بالاعتبار من الارث فان استويا قربا كبنت بنت وابن ابن مون الوارث (قوله ومن له أصل وفرع) أي وهو عاجز فنفقته على الفرع وان بعد كأب وابن ابن لان عصوبته أقوى وهو أولى بالقيام بشأن أبيه لعظم حرمته ومن له أب وان علا وأم فنفقته على الاب ولو كان بالغا استصحابا لما كان في صغره ولعموم خبر هند أو له أجداد أو جدات فعلى الاقرب مؤنته وان لم يدل بعضهم ببعض اهـ مر بزيادة (قوله الادم) بضم الهمزة والدال المهملة أو سكونها ما يؤكل به الخبز مما يطيبه ويصلحه فيصير ملائما للنفس فهو من أسباب حفظ الصحة وأفضله اللحم ثم اللبن ثم عسل النحل ثم من قوته اللحم أو اللبن أو التمر لا أدم له كما في مر ويجب لها لحم يليق به من اعسار ويسار أو غيره كعادة محل قدرا ووقتا ويقدر الادم واللحم قاض باجتهاده عند التنازع ويفاوت في قدرهما بين الثلاثة الموسر والمعسر والمتوسط فينظر ما يحتاجه المد من الادم فيفرضه على المعسر وضعفه على الموسر وما بينهما على المتوسط وينظر في اللحم الى عادة المحل من أسبوع أو غيره ويجب عليه ما يطبخ به من حطب أو غيره وما يحتاج اليه من شيرج ونحوه ويعتبر في الادم لها عادة أمثاله قدرا من رطل أو أقل أو أكثر وجنسا من لحم أو زيت أو لبن أو غيرها ويختلف بالفصول فيجب في كل فصل ما يناسبه وزمنا من جمعة أو شهر أو غيرهما والقريب والمملوك عادة أمثاله (قوله والكسوة) بكسر الكاف وضمها ولا بد أن تكون بحيث تكفيها ولو أمة وان اعتادت العري وتختلف كفايتها بطولها وقصرها وهزالها وسمنها ولو اعتاد أهل بلد تقصيرها كثياب الرجال لم يعتبر ذلك وانما يحتاج الى تقديرها كالنفقة لمشاهدة كفاية البدن المانعة من وقوع تنازع فيها ويختلف عددها باختلاف البلاد حرا وبردا وجودتها وضدها بيساره وضده فيجب قميص وسراويل وخمار أو ما يقوم مقامهما بالنسبة لعادة محلها ويجب الجمع بين الخمار والمقنعة حيث احتيج اليهما أو اقتضته العادة ونحو مكعب مما اعتيد لبس فيه ويزيد على ذلك في شتاء نحو جبة كفروة بحسب عادة مثلها من قطن وكتان وصوف ونحوها فان لم تكف واحدة زيد عليها ثم لو اعتيد رقيق لا يستر لم يجب بل يجب صفيق يقاربه ويفاوت في كيفية ذلك بين الموسر والمعسر والمتوسط لان المعتبر في كسوتها جنسا ونوعا عادة أمثال الزوج وقدرا بكفايتها طولا وقصرا كما مر بخلاف كسوة القريب والمملوك فان المعتبر فيها عادة أمثالهما أصلا وتابعا ويجب لها ما تقعد عليه من لبد في شتاء وحصير في صيف على معسر وقيل بساط صغير وعلى موسر طنفسة بفتح الطاء والفاء على الافصح بساط صغير ثخين له وبرة كبيرة وقيل كساء في شتاء ونطع بفتح النون

(ولو كان له) أي لمن تجب نفقته (ابن وبنت فالمؤنة عليهما سواء) لاشتراكهما في مطلق الارث ولا تختص بالابن ولا توزع عليهما أثلاثا بحسب الارث ومن له أصل وفرع فنفقته على الفرع (ومن وجبت له النفقة وجب له الادم والكسوة)

(قوله وابن عم) الاولى وابن ابن لان ابن العم لا نفقة عليه أصلا (قوله بساط صغير) لعل هنا حذفا كما يؤخذ من المنهج وعبارته وعلى متوسط زلية وقيل بساط صغير

وكسرها مع اسكان الطاء وفتحها في صيف تحتهما زلية أو حصير لانهما لا يبسطان وحدهما ويجب لنومها على كل منهم مع التفاوت في الكيفية بينهم فراش ترقد عليه كمضربة لينة ومخدة بكسر الميم مع لحاف أو كساء في شتاء ومع رداء في صيف بحسب العادة حتى لو كانوا لا يعتادون في الصيف لنومهم غطاء غير لباسهم لم يجب غيره ولا يجب ذلك في كل سنة بل يجدد وقت تجديده عادة بخلاف الكسوة فانها تجب في كل فصل وهو سنة أشهر وهذا في غالب البلاد التي تبقى فيها الكسوة هذه المدة فلو كانوا في بلاد لا تبقى فيها تلك المدة لفرط الحرارة أو لرداءة ثيابها اتبعت عادتهم قال ع ش وكذلك لو كانوا يعتادون ما يبقى سنة كالاكسية الوثيقة والجلود كأهل السراة بالسين المهملة فالاشبه اعتبار عادتهم (قوله والسكنى) ويعتبر في المسكن كونه لائقا بها عادة من دار وحجرة أوغيرهما وان لم يملكه لعادة بها وفي القريب والمملوك كذلك (قوله وتوابعها) أى الثلاثة وقوله كآلة تنظيف مثال لتوابع الكسوة وذلك كمشط ودهن من زيت أو نحوه كصابون ونحو مرتك بفتح الميم وكسرها تعين لدفع صنان فان لم يتعين بأن اندفع بماء أو تراب لم يجب وأجرة حمام اعتيد دخولا وقدرا كمرة في شهر أو أكثر بحسب العادة ولو كانت من وجوه الناس بحيث لو اقتضت عادة مثلها الخلاء بالحمام لها وجب عليه اخلاؤه فان لم تعتد دخوله لم يجب وثمن ماء غسل بسبب الزوج كوطئه وولادتها منه بخلاف الحيض والاحتلام ويقاس بذلك ماء الوضوء فيفرق بين أن يكون بسببه وأن يكون بغيره ولو جامعها ثم حاضت فثمن الماء عليه أو بالعكس فعليها ومن توابع الكسوة أيضا خيط خياطة ونحوه وتكة لباس وزر القميص ونحوهما (قوله وآلة أكل لها) مثال لتوابع النفقة وكذا يجب لها آلة شرب بتثليث الشين وقيل بالفتح مصدر وبالضم والكسر اسما مصدر وطبخ وذلك كقصعة بفتح القاف وكوز وجرة وقدر ومغرفة من خزف أو حجر أو خشب وكذا يجب ما يطبخ به من حطب ونحوه وما يحتاج اليه من شيرج ونحوه ومن توابعها أيضا ما جرت به العادة من كعك وسمك ونقل في الاعياد ونحوها كيوم العشر وأربع أيوب ويوم صباغ البيض والطعمية بعده ويجب لها القهوة والدخان ان كانت تشرب ذلك وكان قادرا عليه والخضراوات من قرع وملوخية وبامية كما في ع ش على م ر ولا يجب لها كحل وخضاب فان أراد الزينة به هيأه لها لتتزين به ولا دواء مرض وأجرة نحو طبيب كحاجم وفاصد لان ذلك لحفظ الاصل ومن ثم لم يجب لها الفراخ واللحم زمن النفاس ولا ما يصنع عقب الولادة من حلبة ونحوها بخلاف ما تشتهيه زمن الوحم فانه يجب ولم يذكر مثالا لتوابع السكنى وذلك كآلة تنظيف البيت كمقشة وزحافة واعلم أن جميع ما تأخذه الزوجة مما ذكر تملكه ولو نفقة خادمها فلها التصرف فيه باستثناء الا المسكن والخادم فانهما امتاع ولذا يعتبر فيهما كونهما لائقين بها بخلاف غيرهما فان المعتبر فيه كونه لائقا بالزوج كما مر (قوله وتسقط النفقة بمضى الزمان) أى فلا تصير به دينا عليه الا باقتراض قاض بنفسه أو مأذونه لغيبة أو منع فانها حينئذ تصير دينا عليه بشرط أن يثبت عنده احتياج الفرع وغنى الاصل مثلا أما مجرد فرض القاضي بالقاء أو اذنه في الاقتراض فلا تصير به دينا عليه وللقريب أخذ نفقته من مال قريبه عند امتناعه ان لم يجد جنسها وله الاستقراض ان لم يجد له مالا وعجز عن الحاكم ويرجع

(قوله وأجرة حمام) أى ان لم يترتب عليه محرم ككشف عورة والا حرم فيحرم الاذن لها حينئذ شيخنا ش ن

والسكنى وتوابعها) كآلة تنظيف للزوجة وآلة أكل لها ولى وتوابعها من زيادتي (وتسقط النفقة بمضى الزمان بلا انفاق

ان أشهد وقصد الرجوع والافلا والاوجه جريان ذلك فى كل منفق كالأم اذا استقرضت عن الاب لغيبته ولم يكن هناك حاكم فان أشهدت فعليه قضاء ما استقرضته والافلا وللاب وان علا أخذ النفقة من مال فرعه الصغير أو المجنون بحكم الولاية وليس للام أخذها من ماله حيث وجبت لها الا بالحاكم كفرع وجبت نفقته على أصله المجنون لعدم ولايتهما ولو نفى الاب ولدا ثم استلحقه رجعت امه مثلا عليه بالنفقة وان لم يأذن القاضى ولم تشهد لانه مقصر بنفيه الذى تبين بطلانه برجوعه عنه فهو قريب بايجاب ما فوته به فلذا اخرجت هذه عن نظائرها (قوله الانفقة الزوجة) أى ماعدا المسكن والخادم فانهما يسقطان بمضى الزمان لما مر من انهما امتاع فلو عبر بالمؤنة بدل النفقة كان أولى (قوله فلا تسقط) أى بمضى الزمان فلا ينافى أنها تسقط بنشوزها أى خروجها عن طاعة زوجها ولو فى بعض اليوم وان لم تأثم كصغيرة ومجنونة كأن منعته التمتع بها ولو بلمس الالعذر كعبالة ومرض يضر معه الوطء وحيض ونفاس وكأن خرجت من مسكنها بلا اذن منه الالعذر كخوف من انهدام المسكن أو غيره وكزيارة أهلها أو عيادتهم فى غيبته وتسقط أيضا بسفرها ولو باذنه الا ان كان معها أو باذنه أو لحاجته ولو مع حاجة غيره وبأكلها عنده برضاها كالعادة وهى رشيدة أو غير رشيدة واذن وليها فى أكلها عنده فان لم يأذن لها لم تسقط بل الزوج متطوع ان كان رشيدا والا رجع بما أنفقه ورجعت بنفقتها المقدرة شرعا وكالنفقة فى ذلك الكسوة بأن تلبس من ملبوسه ولو ضيفت الزوجة فان كان اكراما له وحده سقطت مؤنتها أولها وحدها لم تسقط أولهما وجب بالقسط واعلم أن الزوج لو أعسر مالا وكسبا لائقا به بأقل نفقة أو بمسكن أو مهر وجب قبل وطء ولم تصبر زوجته فلها الفسخ أما لو امتنع من الانفاق وهو موسر أو متوسط سواء حضر أو غاب فليس لها الفسخ وان انقطع خبره على المعتمد اذ لابد من بينة تشهد باعساره الآن فلها الرفع حينئذ للحاكم والفسخ

(باب الحضانة)

لما كانت قد توجد مع الارضاع والنفقة وبدونهما أو بدون أحدهما أخرت عنهما وأيضا فمؤنتها واجبة على من عليه نفقة الطفل فاذا امتنعت الام منها لم تجبر وانتقلت لامهاتها واذا نوزع فى أهليتها فلابد من ثبوتها عند الحاكم فلا تسلم لها الا بعد ذلك وللام مثلا طلب أجرة عليها غير أجرة الارضاع فلها طلب أجرة على كل منهما واذا طلبت أجرة عليها وهناك متبرعة قدمت عليها ويأتى هنا فى انفاق الحاضنة مع الاشهاد وقصد الرجوع ما مر آنفا ويكفى قول الحاكم أرضعيه واحضنيه ولك على الاب الرجوع وان لم يستأجرها وتنتهى الحضانة فى الصغير بالتمييز وما بعده الى البلوغ تسمى كفالة كذا قاله الماوردى وقال غيره تسمى حضانة أيضا وفى المجنون بالافاقة (قوله بفتح الحاء) مصدر سماعى لحضن من باب نصر ودخل ومصدره القياسى حضنا أو حضونا قال فى الخلاصة

ومااتى مخالفا لما مضى * فبابه النقل كسخط ورضا

(قوله وهو الجنب) الاولى أن يقول وهو مادون الابط الى الكشح أى ما لان من الجنب ليشمول ذلك الصدر فانه من مسمى الحضن (قوله لضم الحاضنة الخ) يؤخذ منه أن معناها لغة الضم كما صرح به فى بعض نسخ المنهج فيكون المعنى اللغوى أعم من الشرعى كما هو الغالب لكن قوله

(الانفقة الزوجة) وخادمها فلا تسقط بل تصير دينا فى ذمته لانها بالنسبة اليها معاوضة فى مقابلة التمكين للتمتع وبالنسبة الى غيرها مواساة

(باب الحضانة)

بفتح الحاء مأخوذ من الحضن بكسرها وهو الجنب لضم الحاضنة الطفل اليه

الطفل يفيد كونه أخص على خلاف الغالب فكان الاولى أن يبدله بالمحضون (قوله وشرعا حفظ الخ) هذه هي الحضانة الكبرى وأما الصغرى فهي وضع الصغير في الحجر والقامه الثدي وعصره في فمه عند الحاجة اليه وليس الكلام هنا فيها وانما الكلام في الكبرى (قوله من لا يستقل بأموره) ولو كبيرا مجنونا (قوله وتربيته بما) أي بفعل ما يصلحه ويقيه عما يضره كأن يتعهده بغسل جسده وثيابه ودهنه وكحله وربط الصغير في المهد وغير ذلك ومن ثم قال الامام هي مراقبة على الحاضن والاعيان كالصابون والدهن على المنفق كما مر والباء في قوله بما للتصوير لان ما واقعة على فعل كما مر والتربية فعل ما يدفع عنه الاذى والقذى وعطفها على الحفظ تفسير لانه جمع بينهما صاحب المنهاج واقتصر المصنف في المنهج على التربية فدل ذلك على عدم المغايرة ويدل له أيضا أن من لم يذكر للحفظ معنى يغاير معنى التربية بل ترك معناه وبين معناها وقال في القاموس يقال حضنت المرأة الطفل اذا ربته اه وهي صريحة فيما قلناه ويحتمل أنه عطف عام أو مغاير لان المراد بالتربية الاصلاح وهو غير الحفظ (قوله والاناث أليق) أى لانهن أشفق وأهدى الى التربية وأصبر على القيام بها وأورد على ذلك أن الحضانة قد تجب للذكور وأجيب بان المراد أليق من حيث الحكمة المذكورة فلا ينافي أنها قد تجب للذكور فقط وقد تجب للاناث فقط وقد تجب لهما فأوجبوها للذكور فقط فيما اذا لم يوجد معهم اناث وترتيبهم كترتيب ولاية النكاح لا الارث فيقدم الجد على الاخ هنا وان لم يتقدم عليه في الارث ويشترط في الذكر الذي تثبت له الحضانة أن يكون قريبا وارثا محرما كان كاخ أو غير محرم كابن عم ولا تسلم مشتهاة لغير محرم حذرا من الخلوة المحرمة بل تسلم لثقة يعينها هو كبنته وأخته وزوجته فلو فقد في الذكر الارث والقرابة كالاجنبي أو الارث دون القرابة سواء فقدت المحرمية أيضا كابن الخال وابن العمة أولا كالخال والعم للام وأبي الام أو القرابة دون الارث كالمعتق فلا حضانة له لعدم القرابة التي هي مظنة الشفقة في الاخيرة وضعفها في غيرها فالاقسام أربعة وجود الارث والمحرمية أو الارث فقط وفقدهما وفقد الارث فقط وأوجبوها للاناث فقط فيما اذا لم يوجد معهن ذكور ويقدم منهن أم فأمهات لها وارثات تقدم القربى فالقربى فأمهات أب كذلك وان علا فتقدم القربى فالقربى فاخت فخالة فبنت أخت فبنت أخ فعمة وتقدم اخت وخالة وعمة لابوين عليهن لاب ولاب عليهن لام وتثبت الحضانة لانثى قريبة غير محرم لم تدل بذكر غير وارث كبنت خالة وبنت عمة وبنت عم لغير أم وان كانت غير محرم بخلاف غير القريبة كالمعتقة وبخلاف من أدلت بذكر غير وارث كبنت عم لام دون بنت الخال فانها تثبت لها على المعتمد لانها أقرب للام من بنت العم للام لان أباها وهو الخال أقرب للام ومحل الترتيب المذكور في الذكور والاناث ما لم يكن للمحضون بنت والاقدمت في الحضانة عند عدم الابوين على الجدات وما لم يكن له زوج يمكن تمتعه بها والاقدم ذكرا كان أو انثى على كل الاقارب والمراد بتمتعه بها وطؤه لها فلا بد أن تطيقه والا فلا تسلم اليه وأوجبوها للذكور والاناث فيما اذا اجتمعا وتقدم حينئذ ام فامهاتها وان علت فأب فامهاته وان علا فالاقرب فالاقرب من الحواشي ذكرا كان أو انثى فتقدم الاخوة والاخوات على غيرهما كالخالة والعمة فان استويا قربا قدمت الانثى لان الاناث أصبر وأبصر فتقدم أخت على أخ وبنت أخ على ابن أخ فان استويا ذكورة أو أنوثة كاخوين أو بنتين قدم

وشرعا حفظ من لا يستقل بأموره وتربيته بما يصلحه والاناث أليق بها كما يؤخذ مما يأتي

بقرعة من خرجت قرعته على غيره والخنثى كالذكر هنا ولو قام بكل الاقارب مانع من الحضانة رجع في أمرها للقاضي الامين فيضعه عند من يراه ولو من غير الاقارب (قوله تقدم فيها الام وان علت) وتقدم من أمهاتها القربى فالقربى كما مر ودليل تقديم الام ما رواه البيهقي والحاكم وصحح اسناده أن امرأة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وان أباه طلقني وزعم أنه ينزعه مني فقال أنت أحق به ما لم تنكحي ومعلوم أن الترتيب المذكور انما هو فيما اذا اجتمع الاناث والذكور وسيذكر ما اذا اجتمع الاناث فقط في قوله وتقدم أقاربها الخ ولم يذكر الحالة الثالثة وقد علمتها (قوله اذا كانت أهلا) أي بأن اجتمع فيها شروط الحضانة وهي تسعة البلوغ والعقل والحرية الكاملة والعدالة والاقامة ببلد المحضون والخلو من زوج لا حق له في الحضانة وان رضي بعضها للولد أو له حق ولم يرض بذلك وعدم امتناعها من ارضاعه وهي ذات لبن مع تصريحهم لها بالاجرة فان لم يصرحوا لها بذلك لم تسقط لان امتناعها حينئذ لطلبها الاجرة ان وجدت متبرعة غيرها سقطت كما مر والاسلام في مسلم والسلامة من نحو برص كعمى في حق المباشرة بنفسه وتكفي العدالة الظاهرة كشهود النكاح ولا يكلف الحاضن اثبات عدالته عند الحاكم حيث وقع النزاع فيها بعد التسليم فلا ينزع الولد منه ويقبل قوله في الاهلية فان وقع قبله احتاج المدعي الى اثباتها وعلى هذا التفصيل يحمل افتاء النووي ولا تسمع بينته بعدم الاهلية الامع بيان السبب كالجرح ولو أخر المصنف هذا الشرط عن جميع ما يأتي أو قال فيقدم فيها من الاهل لها أم الخ لكان أولى لايهام كلامه اختصاصه بالام وليس كذلك لا يقال يعلم اشتراطه في غيرها بالاولى لانا نقول دلالة المنطوق أقوى من دلالة المفهوم ولو وجد بالحاضن مانع من رق وتزوج بمن لا حق له في الحضانة ونحو ذلك ثم زال ثبتت الحضانة (قوله على الاب) أي وكذا تقدم أمهاتها عليه كما مر وبعد الاب أمهاته الى آخر ما مر (قوله لوفور) أي تمام شفقتها لان الولد يخلق من ترائبها المجاورة لمحل الشفقة الذي هو القلب وانما نسب الى الاب دونها مع أنه مخلوق من مائهما لان المخلوق من مائها الاشياء التي لا تدوم كالحسن والسمن ومن مائه الاشياء التي تدوم ولا تزول طول العمر كالعظم والعصب والعروق وكل مولود يزيد كل سنة قدر أربعة أصابع بأصابعه وكل أحد طوله أربعة أذرع مقبوضة الاصابع بذراع نفسه والقوة تزيد الى الاربعين وتقف الى الستين وتنقص بعد ذلك (قوله هو أولى) أي لان المدار هنا على التمييز وان وجد قبل السبع بخلاف الصلاة فان المدار عليه مع بلوغ السبع لان مبناها على التخفيف فأنيط الحكم بالسبع والمدار هنا على معرفة ما يصلح الطفل فأنيط الحكم بالتمييز (قوله ان افترقا) أي من النكاح وهو ليس بقيد بل مثله ما اذا كانت اقامة الاب عند زوجة قديمة وقوله وصلحا أي بأن كان كل منهما أهلا وخرج به ما اذا لم يصلح الا أحدهما فانه يتعين وما اذا لم يصلح واحد منهما فانهما ننتقل الكفالة لمن بعدهما ان صلح والا عين الحاكم وجوبا من يصلح من أقاربه أو غيرهم (قوله خير غلاما) أي والغلام لا يطلق شرعا الا على المميز أما لغة فيطلق على المولود من حين ولادته (قوله فان تدافعاها) كأنه قال هذا أي محل تقديم الام على الاب ان لم يتدافعاها فان تدافعاها الخ (قوله بأن يمتنع) الاولى امتنع فعلم أنه لا يجبر أحدهما عليها ما لم تلزمه نفقة المحضون لو احدهما أجبر عليها (قوله أو أقام كل) خرج بذلك ما لو انتقل

(تقدم فيها الام وان علت اذا كانت أهلا لها على الاب) لوفور شفقتها (وان علا) (الى أن يميز الولد) هو أولى من قوله يبلغ سبع سنين (ان افترقا) (فيخير بينهما) وصلحا لانه صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين أبيه وأمه رواه الترمذي وحسنه والغلامة كالغلام (فان تدافعاها) بأن يمتنع كل منهما منها (أو أقام كل منهما ببلد

أحدهما

(قوله ولو أراد كل منهما سفرا الى قوله فالام أولى الخ) قيل فيه نظر تأمل اه (قوله ليشمل مسئلة الامتناع) وأيضا فتعليل الشارح بوجود الاب أيضا بالنسبة للاولى (قوله لشمول الاقارب للذكور) أى ابتداء قيل قوله الوارثات و بعبارة كيف هذا مع قول المتن الوارثات حيث عبر بجمع الاناث وعبارة الرحمانى قوله الوارثات دفع به ما يرد على تعبيره بأقاربها لادخاله الذكور اه وقد علمت أن معنى عبارة المحشى وعبارة الرحمانى واحد

أحدهما البلدة أخرى ولم يقم بها بأن انتقل لتجارة أو حج أو نزهة فالمقيم أولى بالولد مميزا كان أو لا حتى يعود المسافر لخطر السفر طالت مدته أولا ولو أراد كل منهما سفرا واختلفا مقصدا وطريقا وان كان سفر نقلة فالام أولى على المختار (قوله أو تزوجت) أى الام وان لم يدخل بها وقوله بمن لا حق له فى الحضانة كالاجنبى وان رضى لانها حينئذ مشغولة عن المحضون بحق الزوج (قوله أو بمن له ذلك) أى حق فى الحضانة فى الجملة وان لم يكن له حق الآن كعمه أو ابن أخيه قال م ر ويتصور نكاح ابن الاخ فيما اذا كان المستحق غير الام وأمهاتها كأن تتزوج أخت الطفل لامه بابن أخيه لابيه فانها تتقدم على ابن أخيه لابيه فى الاصح اه أى فلا يتصور ذلك فى الام لان ابن أخى الطفل مثلا ابن ابنها أو ابن ابن زوجها ولا يجوز لها نكاح واحد منهما ثم يتصور ذلك فى الام المجازية كالجدة كأن يتزوج ابن أخى الطفل بجدة الطفل لامه وصورة ذلك أن ينكح شخص امرأة لها أم فتأتى بولد وله ولد من غيرها ثم مات هذا الشخص وزوجته فحضنت الطفل أم أمه ثم تزوجت بابن أخيه لابيه أو بأخيه لابيه فان حضانتها لا تسقط (قوله قدم الاب) أى أجبر عليها لان النفقة عليه حينئذ وقوله لقيام المانع الاولى أن يقول لسقوط حضانتها ليشمل مسئلة الامتناع اذ ليس امتناعها مانعا لاهليتها بل مسقط (قوله وتقدم أقاربها) أى الاناث كامهاتها فيقدمن على أمهاته كما يعلم من الترتيب السابق عند اجتماع الصنفين فلو أبدل أقاربها بامهاتها مثلا لكان أولى لشمول الاقارب للذكور اذ هو جمع قريب مع أن المراد الاناث كما علمت (قوله وان علوا) أى الاب وأمه وغلب فى التثنية المذكر لشرفه (قوله وخرج بالوارثات غيرها) الاولى غيرهن ولا يعارض ذلك قوله فى شرح الاصل تثبت الحضانة لانثى غير محرم كبنت العم وبنت العمة وبنت الخالة اه لان مراده التى لم تدل بذكر غير وارث كما صرح به فى شرح المنهج ومراده ببنت العم التى لغير أم وعبارة المنهج مع شرحه وتثبت الحضانة لانثى قريبة غير محرم لم تدل بذكر غير وارث كما يعلم من التقييد بالوارث فيما مر كبنت خالة وبنت عمة وبنت عم لغير أم اه وبذلك تعلم رد ما قاله قل من معارضة كلام الشارح لكلام شرح الاصل (قوله وبنت العم للام) بخلاف بنت الخال فانها تحضن على المعتمد كما مر وان أدلت بذكر غير وارث خلافا للمصنف فى شرح المنهج (قوله لادلائها) أى الثلاثة المذكورة ولو قال لادلائهن لكان أولى (قوله وذكرت فى شرح الاصل الخ) قد ذكرناه لك سابقا مع زيادة (قوله ويقوم أبو الاب) أى وان علا وقوله فى غيبته فى بمعنى عند فلا يلزم عليه تعلق حرفى جر بعامل واحد بمعنى واحد وظاهره ولو كانت الغيبة دون مسافة القصر (قوله ووقع فيه) أى الاصل

● (كتاب الجنايات) ●

أى على الابدان بقرينة ذكر الجناية على الاموال فيما مر فى باب الغصب وفيما يأتى فى باب السرقة وقطع الطريق وعلى الاعراض فى باب الصيال وهذه العبارة أولى من تعبير غيره بالجراح لشمولها القتل بنحو السحر (قوله ومثقل) كحجر وبندق رصاص وسوط وفى القتل بالمثقل القصاص عندنا خلافا للحنفية وكالسحر والمثقل التجويع وتقديم الطعام المسموم والاكراه على القتل (قوله لا يحل) أى لا يجوز دم أى اراقته وسفك دم الخ لان الحل من الاحكام التى

(أو تزوجت) بمن لا حق له فى الحضانة أو بمن له ذلك ولم يرض بحضانتها الولد (قدم) عليها (الاب) لقيام المانع بالام (وتقدم أقاربها) بقيد زدته بقولى (الوارثات على أقاربه) كما تتقدم هى على الاب (الا الاخت لام فتقدم عليها أم الاب) وان علوا (والاخت لابوين أو لاب) لقوة ارثهن وخرج بالوارثات غيرها كمن أدلت بذكر غير وارث كام أبى الام وبنت ابن البنت وبنت العم للام فلا حضانة لها لادلائها بمن لا حق له فيها وذكرت فى شرح الاصل زيادة على ذلك وذكر أم الاب من زيادتى (ويقوم أبو الاب مقامه فى غيبته فى الحضانة وغسل الميت والصلاة عليه) لقيامه مقامه فى الشفقة وتركت من الاصل أشياء تعلم من محالها ووقع فيه زيادة الا قبل قوله فى الحضانة والصواب حذفها كما صنعت

● (كتاب الجنايات) ●

الشاملة للجناية بالجارح وبغيره كسحر ومثقل والاصل فيها آيات كآية يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص وأخبار كخبر الصحيحين لا يحل دم

امرئ مسلم يشهد أن لا اله الا الله وأني رسول الله الا باحدى ثلاث الثيب الزاني والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة (يجب القود في النفس والطرف والمعنى) وهو من زيادتي (والجرح بشرط عصمة القتيل) فلا يقتل ذمي ولا غيره بحربي (و) بشرط (المكافأة) أي مساواة القتيل للقاتل حال الجناية (وهي في النفس أن لا يفضل) الجاني (بجنبيه بحرية أو اسلام أو أصلية أو سيادة) فلا يقتل

لا تتعلق الا بالافعال لا بالذوات (قوله امرئ) أي ذكر وخصه لشرفه وان كان الحكم شاملا لغيره من انثى وخنثى وخرج بالمسلم الكافر ففيه تفصيل ان كان له أمان يحقن دمه بعقد ذمة أو هدنة أو أمان مجرد ولو من الآحاد فكالمسلم والا حل دمه ان كان بالغا عاقلا والا امتنع لحق الغانمين وجملة يشهد صفة كاشفة لامرئ لاستفادتها من الوصف بالاسلام وانما أتى بها لبيان ما يحصل به الاسلام (قوله الا باحدى ثلاث) أي خصال ثلاث فحل أي يجوز بمعنى يجب لان الجائز يصدق بالواجب والوجوب على الامام لا على غيره من الآحاد (قوله الثيب الزاني) على تقدير مضاف أي خصلة الثيب الزاني وهي زناه والمراد بالثيب المحصن وقوله والنفس أي وقتل النفس المجني عليها بالنفس أي المقابلة بالنفس الجانية ويصح أن يراد بالنفس الاولى النفس الجانية واضافة قتل المقدر اليها من اضافة المصدر لفاعله وبالنفس الثانية المجني عليها وهذا هو المناسب لما قبله وما بعده اذ الكلام كله في أوصاف الفاعل المبيحة لاراقة دمه وقوله والتارك على تقدير مضاف أي وترك التارك لدينه بالردة وقوله المفارق للجماعة أي لجماعة المسلمين لا لجماعة الصلاة فهو صفة كاشفة للتارك (قوله يجب القود) أي اذا طلبه المستحق الخاص وطلبه له جائز فاذا طلبه وجب على الامام استيفاؤه وعلى الجاني تسليم نفسه فان لم يكن مستحق خاص فليس للحاكم القتل ثم لو رأى فيه مصلحة كأن وجد شخصا مجهول يقتل من انفرد به كان له قتله للمصارية فيجري فيه حكمها والحكم على القود هنا بأنه واجب لا ينافيه ما يأتي من التقسيم الى واجب وحرام ومباح خلافا لما توهمه بعضهم لان المنقسم الى الاقسام الثلاثة القتل لا خصوص القود (قوله في النفس الخ) وما زاد على هذه الاربعة كازالة شعر في ازالته مثلة كشعر لحية رجل ففيه التعزير (قوله والطرف) بفتح الراء العضو وأما باسكانها فهو البصر قال تعالى ينظرون من طرف خفي (قوله والجرح) المراد به خصوص الموضحة لان القصاص لا يجب الا فيها في أي جزء كانت من أجزاء البدن أما غيرها فلا تجب الا اذا كانت في الرأس أو الوجه وأما بقية الجراح ففي الهاشمة والمنقلة منه الدية وفي غيرهما مجرد الحكومة (قوله عصمة القتيل) أي بايمان أو أمان كعقد ذمة أو عهد وتكفي ولو على القاتل وحده فيقتل زان محصن ومرتد بمثلهما ولو قال المجني عليه لكان أولى وأعم ولطابق قوله الآتي وذكر العصمة في الجميع وتعتبر العصمة من أول أجزاء الجناية الى تمام الفعل فقط وأما المكافأة فتعتبر حال الجناية فقط فلو جرح حربي مسلما ثم أسلم قبل الزهوق لا يقتل به لعدم العصمة حال الفعل قرره شيخنا عطية (قوله ولا غيره) من مسلم أو مرتد أو حربي وقوله بحربي وان أسلم بعد وقوع الجناية عليه لان المعتبر عصمته حال وقوعها كما مر (قوله مساواة القتيل الخ) لو قال مساواة الجاني لجنيه لكان أولى وأعم (قوله حال الجناية) مراده من ابتدائها الى الزهوق كما مر ولو جرح الكافر كافرا أو رقيق رقيقا ثم أسلم الجارح أو عتق قبل الزهوق لم يقتل أو بعده قتل (قوله وهي) أي المكافأة ويؤخذ من اعتبارها أنه لا يقتل آدمي بجني لعدم العلم بها حينئذ وقوله أن لا يفضل أي يزيد وبابه نصر كما في المختار (قوله اسلام) أي أو أمان كما زاده في شرح المنهج فلا يقتل ذمي بحربي (قوله فلا يقتل الخ) تفريع على المكافأة في الامور المذكورة ويؤخذ من الاقتصار في امتناع القصاص على ما ذكر من أنه يقتص من الرجل بالمرأة في النفس وغيرها لانه لم يفضلها بشيء مما ذكر ومن العالم بالجاهل والشريف بالوضيع والعدل بالفاسق

(قوله لان المنقسم الخ) هذا لا يفيد في دفع الاعتراض كما لا يخفى فالاولى الجواب بأن الوجوب بالنسبة للامام عند الطلب والاباحة بالنسبة للمستحق تدبر (قوله وتعتبر العصمة الخ) حاصله أن العصمة تعتبر من أول آخر الفعل الى الزهوق والمكافأة تعتبر من أول الجناية الى تمام الفعل فكان الصواب عكس ما قال المحشي وأما قوله فلو جرح حربي مسلما الخ فصوابه فلو جرح مسلم حربيا الخ أو يقول لعدم التزامه للاحكام وبالجملة نسخ المحشي هنا مختلفة وكل لا يخلو عن شيء وهذا تحرير المقام ويمكن تخريج عبارة المحشي على هذا تأمل

والكبير بالصغير والغني بالفقير وعكسه لما ذكر ولانه صلى الله عليه وسلم كتب في كتابه الى أهل اليمن ان الذكر يقتل بالانثى رواه النسائي وقيس بما فيه البقية (قوله الحر) أي ولو كافرا بمن فيه رق ولو مسلما خلافا لابي حنيفة في قوله يقتل الحر بمن فيه رق فلو حكم حاكم بقتله به لم ينقض حكمه وما أحسن قول بعضهم

خذوا بدمي هذا الغزال فانه ٭ رماني بسهمي مقلتيه على عمد

ولا تقتلوه انني أنا عبده ٭ ولم أر حرا يقتل بالعبد

والباء في بدمي للبدلية أي بدل دمي وهو الدية فلا ينافي قوله بعد ذلك ولا تقتلوه ولا يقتل من فيه رق بمن فيه رق أيضا وان استويا حرية أو زادت حرية المقتول اذ لا يقتل جزء الحرية بجزء الحرية وجزء الرق بجزء الرق لان الحرية شائعة فيهما بل يقتل جميعه بجميعه فيلزم قتل جزء حرية بجزء رق وهو ممتنع ولا رقيق مسلم بحر كافر وعكسه لان المسلم لا يقتل بالكافر ولا الحر بالرقيق ولا تجبر فضيلة كل منهم ما نقيصته ويقتل رقيق ولو مدبرا ومكاتبا وأم ولد برقيق وان عتق القاتل ولو قبل موت المجروح لتكافئهما بتشاركهما في المملوكية حال الجناية اهـ أفاده في المنهج وشرحه بزيادة (قوله ولا مسلم) ولو زانيا محصنا بكافر ولو ذميا وان ارتد المسلم لعدم المكافأة حال الجناية اذ العبرة في العقوبات بحالها ولو حكم حاكم بقتل المسلم بالكافر لم ينقض حكمه (قوله ولا أصل بفرعه) فلو حكم بقتله حاكم نقض حكمه الا ان أضجع الاصل فرعه وذبحه وحكم بالقود حاكم فلا نقض ولو قتل ولده المنفي بلعان لم يقتل به وان دام مصرا على النفي على المعتمد ويجري الخلاف في القطع بسرقته ماله وفي حده بقذفه وفي قبول شهادته له اهـ أفاده مر (قوله ولا مكاتب برقيقه) أي وان كان أصله على المعتمد ولو قال ولا سيد برقيقه لكان أعم الا أن يقال انما نص على المكاتب لان غيره معلوم بالاولى لانه اذا لم يقتل من ملكه ضعيف برقيقه فأولى أن لا يقتل غيره أو يقال ان غير المكاتب دخل في قوله فلا يقتل الحر بمن فيه رق (قوله ذلك أي أن لا يفضل الى آخره) أي الامور الاربعة وقوله والاسم عطف على ذلك فزاد على الاربعة شرطين في الطرف والمعنى وسيأتي زيادة واحد في الجرح فجملة شروط المكافأة مطلقا سبعة (قوله وهي المنفعة) تفسير باللازم والا فالخلقة الاعضاء المخلوقة والمنفعة قائمة بها فيلزم من سلامتها سلامة منفعتها (قوله فلا تقطع الخ) أخذ محترزات الشروط الستة على اللف والنشر المرتب والباء في الجميع داخلة على المجني عليه وقوله ولا اليمين الخ أي لعدم اشتراكهما في الاسم الاخص كاليمين أو اليسار ولا النظر لاشتراكهما في الاسم الاعم كاليد وقوله ولا عين الخ هو وما بعده محترز الشرط الاخير (قوله والمساحة) بكسر الميم أي القياس وما اقتضاه كلامه من أنها شرط في وجوب القود ليس بجيد بل هي شرط لكيفية استيفائه ولذا قال في المنهج وشرحه والعبرة في قود موضحة بمساحة ثم قال وانما لم يعتبر ذلك بالجزئية لان الرأسين مثلا قد يختلفان صغرا وكبرا فيكون جزء أحدهما قدر جميع الآخر فيقع الحيف بخلاف الاطراف لان القود وجب فيها بالمماثلة بالجملة فلو اعتبرناها بالمساحة أدى الى أخذ عضو ببعض آخر وهو ممتنع (قوله رأس الشاج) لو أسقطه لكان أولى لان قود الموضحة لا يتقيد بكونها في الرأس بخلاف ارشها وهو الخمسة أبعرة فانه لا يجب الا اذا كانت في الرأس أو الوجه وأما في غيرهما ففيها حكومة فاقتصاره

الحر بمن فيه رق ولا مسلم بكافر ولا أصل بفرعه ولا مكاتب برقيقه (وفي الثانيين) أي الطرف والمعنى (ذلك) أي أن لا يفضل الى آخره (والاسم الاخص وسلامة الخلقة) وهي المنفعة فلا تقطع يد الحر بيد من فيه رق ولا يد مسلم بيد كافر ولا يد أصل بيد فرعه ولا يد مكاتب برقيقه ولا اليمين باليسار ولا العكس ولا عين صحيحة بحدقة عمياء ولا لسان ناطق بأخرس (وفي الاخير) أي الجرح (ذلك) أي الامور المذكورة (والمساحة) فيعتبر في الموضحة مع ماذكر طولها وعرضها فيقاس من رأس الشاج بقدر موضحة المشجوج ويخط عليه بسواد أو نحوه ويوضح

(قوله فيقع الحيف الخ) قد يقال اذا كان رأس الجاني شبرين ورأس المجني عليه أربعة فيجني على شبرين فله بالمساحة شبران فترتب أخذ عضو ببعض الآخر وقد يقال الايضاح صفة تابعة للعضو فلم يعتبروا فيه استيعاب عضو ببعض الآخر وحاصله الفرق بين الصفة والذات فتبصر وليه قبل علي الجلال

على الرأس يوهم أن الحكم خاص به وليس كذلك (قوله بالموسى) هو معرب اعراب المقصور بخلاف موسى العلم فانه معرب اعراب ما لا ينصرف وما أحسن قول بعضهم

تجرد في الحمام عن قشر لؤلؤ * وألبس من ثوب الملاحة ملبوسا
وقد جرد الموسى لتزيين رأسه * فقلت لقد أوتيت سؤلك يا موسى

فقوله يا موسى يحتمل لموسى الحديد وموسى العلم (قوله في الجميع) فيه أنه لم يذكر العصمة الا في القتل حيث قال عصمة القتيل فلا يقتل الخ الا ان يقال ان مراده انه مما شرط في الجميع وان كان تعميمه بالقتل موهما خلاف ذلك ويسري اليه ذلك التعميم من كلام الاصل المخصص لها بالقتل وذلك لا يقدح فيما أراده لان الايهام السابق يدفعه ذكر ذلك بعد الامور الاربعة لا بعد قود النفس فقط (قوله والقتل أنواع) لو قال والجناية لكان أعم فان قطع اليد أيضا أنواع واجب كقطع يد السارق ومباح كقطع اليد قصاصا وحرام كقطعها من ذي أمان عدوانا (قوله من حيث الحكم) أي أما من حيث الوصف فسيأتي تقسيمه الى عمد وغيره وأما من حيث الافراد فكثير كقتل الحربي والمرتد الى غير ذلك وقتل زيد وعمرو وبكر الى غير ذلك (قوله ثلاثة) فيه نظر لانه قد يكون مندوبا كقتل الغازي قريبه اذا سب الله تعالى أو رسوله ومكروها كقتله اذا لم يسب أحدهما فالقتل تعتريه الاحكام الخمسة (قوله واجب) أي على الامام أو نائبه بالنسبة للزاني المحصن وتارك الصلاة أما بالنسبة للحربي والمرتد وقاطع الطريق فلا يختص بالامام أو نائبه بل هو على الآحاد أيضا اهـ قرره شيخنا عطية (قوله وهو قتل الحربي) أي في حال حرابته أما بعد أسره فقتله ليس واجبا فلا حاجة الى حمل بعضهم كلام الشارح على ذلك والتقييد بقوله اذا اختار الامام قتله (قوله وهو القتل قودا) لو قال كالقتل قودا لكان أولى لشموله قتل الامام الاسير اذا استوت فيه الخصال فانه مباح وأما قتل الخطأ فلا يوصف بحل ولا حرمة لان المخطئ غير مكلف فيما أخطأ به ففعله كفعل المجنون والبهيمة ومراد المصنف بالمباح ما ليس بواجب ولا حرام بقرينة المقابلة لا استواء الطرفين على مصطلح الاصول لان المطلوب العفو ولو بمال دون الاستيفاء (قوله من مسلم وغيره) بيان لمن لا متعلق بأمان وورد في الخبر لقتل مؤمن أعظم عند الله تعالى من زوال الدنيا وما فيها رواه أبو داود باسناد صحيح وورد أنه صلى الله عليه وسلم قال من أعان على قتل مؤمن ولو بشطر كلمة جاء يوم القيامة مكتوب بين عينيه آيس من رحمة الله اهـ ومثال شطر الكلمة أن يريد أن يقول اقتل فلانا فقال اق (قوله عدوانا) صفة لمصدر محذوف أي قتلا عدوانا (قوله من الكبائر) بل من أكبرها بعد الكفر وموجب للعقوبة في الدنيا والآخرة ولا يتحتم دخول القاتل النار ولا يخلد وأمره الى الله تعالى ان شاء عذبه وان شاء عفا عنه والمراد بالخلود في الآية المكث الطويل أو محمول على المستحل وبالقود أو العفو أو الدية لا تبقى مطالبة أخروية لآدمي أما لله تعالى فلا تسقط الا بتوبة صحيحة ومجرد التمكين من القود لا يفيد في ذلك الا اذا انضم اليه ندم من حيث المعصية وعزم على عدم العود والقتل لا يقطع الاجل خلافا للمعتزلة اهـ أفاده م ر (قوله وغيره) كقطع وجرح (قوله وهو قصد الفعل الخ) ذكر له ثلاثة قيود وأخرج بالاولين الخطأ وبالاخير شبه العمد (قوله والشخص) أي عين الشخص وهو الانسان اذ لو قصد شخصا يظنه

وذكر العصمة بالوصف والاصالة والسيادة من زيادتي هنا في الجميع (والقتل) من حيث الحكم (أنواع) ثلاثة (واجب وهو قتل الحربي والمرتد وقاطع الطريق والزاني المحصن وتارك الصلاة) كما هي مبينة في أبوابها (ومباح وهو القتل قودا) (وحرام وهو قتل من له أمان من مسلم وغيره عدوانا) وهو من الكبائر (وأنواع الجناية) من قتل وغيره فهو أعم من قوله وأنواعه في القتل (ثلاثة عمد) وهو قصد الفعل والشخص

(قوله بل هو على الآحاد الخ) هو خلاف ما تقدم من قوله والوجوب على الامام لا على غيره لكن المعتمد ما ههنا اهـ مسالى

شجرة

(قوله وفي الثاني على الماهية الخ) والمصرح به في كلام الشيخين ان ذلك شبه عمد وحينئذ يشكل اعتبار قصد العين شبه العمد اه ح ل وقد يقال بعضهم الصحيح أنه لا يشترط تدبر

شجرة فبان انسانا كان خطأ كما يأتي ودخل في قصد عين الشخص رميه لجمع بقصد اصابة أي واحد منهم بخلافه بقصد اصابة واحد فرقا بين العام والمطلق اذ الحكم في الاول على كل فرد فرد مطابقة فكل منهم مقصود جملة أو تفصيلا وفي الثاني على الماهية مع قطع النظر عن ذلك أفاده م ر (قوله بما) أي بشيء يتلف غالبا جارحا كان أو غيره كخنق وحصر واغراق وتجويع وعلم منه بالاولى مالو قصده بما يقتل قطعا (قوله وهو قصد ذلك) أي الفعل والشخص أي الانسان وان لم يقصد عينه اه أفاده م ر (قوله بما يتلف لا غالبا) بأن كان يتلف نادرا كغرز ابرة انخياط بغير مقتل ولم يظهر أثره أما الابرة التي يخاط بها الظروف فغرزها عمد لانها تتلف غالبا وكذا غرزة الابرة المذكورة بمقتل كما ذكر أو كان لا يتلف لا غالبا ولا نادرا بأن كان على حد سواء كضرب غير متوال في غير مقتل وغير شدة حر او برد بسوط أو عصا خفيفين لمن تحمل الضرب به (قوله أن لا يقصد الفعل) كأن زلق فوقع على غيره أو رمى شجرة أو آدميا أو غيرهما فأصاب غير من قصده أو رمى شخصا ظنه شجرة فبان انسانا ولا فرق في الآلة بين كونها تتلف غالبا أو لا ولذا لم يتعرض لها المصنف هنا (قوله فتحرير رقبة) المصدر اذا وقع جزاء الشرط واقترن بالفاء جرى مجرى الامر فكأنه قال فليحرر رقبة مؤمنة ومثله قوله تعالى فرهن مقبوضة (قوله قتيل الخطأ) مبتدأ وشبه العمد بدل أو عطف بيان من الخطأ أو صفة له لان شبه العمد يقال له أيضا خطأ شبه عمد وقتيل السوط والعصا بدل أو عطف بيان من قتيل الاول أو خبر عنه أو عن محذوف تقديره وهو قتيل الخ وجملة فيه مائة من الابل خبر عن قتيل الاول على الاحتمالين الاولين أو مستأنفة أو خبر ثان عنه على الاحتمال الثالث أو خبر عنه فقط على الاحتمال الرابع فأخذ وجوب الدية في الخطأ من الآية وفي شبه العمد من الحديث ويصح أن يراد بالخطأ في الآية ما قابل العمد فيصدق بشبه العمد أيضا ويدل عليه مقابلة الخطأ بالعمد في قوله ومن يقتل مؤمنا متعمدا الآية ويرشحه الخبر المذكور حيث قال قتيل الخطأ شبه العمد ولعدم التصريح في القرآن بشبه العمد اختلف فيه الائمة فأثبته الشافعي والاكثرون ونفاه مالك وجماعة فقالوا فيمن قتل بما لا يقتل غالبا كلطمة وسوط انه عمد وفيه القود (قوله بشرطه) أي بشروطه المعتبرة فيه وهي المكافأة والعصمة والتزام الاحكام وكونه ظلما من حيث الاتلاف وخرج بالاخيرين القتل بحق والقتل ظلما لا من حيث الاتلاف كأن استحق حز رقبته فقده نصفين (قوله في قتل الاصل فرعه) أي سواء كانت أصالته ثابتة يقينا أو ظنا بأن تداعياه ولا فاحقه القائف بأحدهما فقتله واستفناء ذلك منقطع لعدم وجود جميع الشروط السابقة فيه اذ لا كفاءة بين الاصل وفرعه لفضل القاتل على المقتول (قوله وبقية الاصول) أي من قبل الاب أو الام وقوله فلا يكون الفرع سببا في عدمه قد يقال ان الاب هو الذي تسبب في قتل نفسه بقتله فرعه أو مورث فرعه الآن يقال انه سبب بعيد بخلاف مالو قتله الابن فانه حينئذ سبب قريب (قوله أو في قتله) أي الاصل وقوله عتيقه أي الفرع بخلاف مالو قتل عتيق نفسه فانه يقتل فيه (قوله كأن قتل أحد أخوين الخ) للمسئلة أربعة أحوال لانهما اما أن يقتل أحدهما الاب والآخر الام معا أو مرتبا وعلى كل اما أن يكون هناك زوجية أو لا واقتصر المصنف هنا على صورة وهي الترتيب مع بقاء الزوجية كما يستفاد من قوله ثم الآخر أمهما والزوجية باقية وخرج بذلك

بما يتلف غالبا (وشبه عمد) وهو قصد ذلك بما يتلف لا غالبا (وخطأ) وهو أن لا يقصد الفعل أو يقصده لكن لا يقصد الشخص (ولا قود في الاخيرين) وانما فيهما الدية لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية وخبر قتيل الخطأ شبه العمد قتيل السوط والعصا فيه مائة من الابل رواه أبو داود وغيره وصححه ابن حبان وغيره (ويجب القود في العمد) بشرطه بالاجماع (الا في) أربع عشرة مسئلة في (قتل الاصل فرعه) لخبر لا يقاد للابن من أبيه رواه الحاكم وصححه وبقية الاصول كالاب وبقية الفروع كالابن والمعنى فيه أن الاصل كان سببا في وجود الفرع فلا يكون الفرع سببا في عدمه (أو) في قتله (مورث فرعه) كأن قتل عتيقه أو زوجة نفسه وله منها ابن لانه اذا لم يقتص منه بجنايته عليه فأولى ان لا يقتص منه (و) في (انتقال بعض ارث القتيل اليه) أي الى القاتل (كأن قتل أحد أخوين أباهما ثم الآخر أمهما) والزوجية باقية (فلا يقتل قاتل الاب)

المعية بصورتيها وما لو قتلا معا مرتبا ولا زوجية بين الاب والام فلكل منهما قود على الآخر لانه قتل مورثه والمعية والترتيب بزهوق الروح وقدم في معية محققة أو محتملة بقرعة وفي غيرها بسبق للقتل ثم ان علم سبق دون عين السابق وقف الامر على البيان على الاصح فان اقتص أحدهما بغير قرعة أو سبق فلوارث الآخر قتله وقيد المسئلة في المنهج وشرحه بقوله شقيقين حائزين وانما قيد بالاول لاجل صحة قوله فلكل منهما القود على الآخر على الاطلاق والا فلو كان أحدهما للاب فتارة يثبت لكل منهما القود على الآخر فيما لو قتل الذي للاب أم أخيه والآخر أباه وتارة يثبت لاحدهما على الآخر فقط فيما لو قتل أحدهما أم نفسه والآخر أباه فيثبت لقاتل الام القصاص على قاتل الاب دون العكس هنا ولاجل صحة قوله هنا فلا يقتل قاتل الاب للعلة المذكورة في الشرح لانهما اذا لم يكونا شقيقين لم ينتقل بعض ارث أبيه اليه لان المقتولة ليست أمه وحينئذ فيقتل كل منهما وقيد بالثاني لاجل أن لا يسقط القود لاحدهما على الآخر بعفو غيره اذ لو كان هناك أخ ثالث مثلا وعفا عن حقه لم يثبت لكل منهما قود على الآخر بل الثابت حينئذ هو الدية (قوله لانتقال بعض ارث أبيه اليه الخ) بيان ذلك أنه لما سبق قتل الاب لم يرث منه قاتله ويرثه أخوه والام واذا قتل الآخر الام ورثها الاول فينتقل اليه حصتها من القود ويسقط باقيه عنه ويجب عليه لاخيه الذي قتل الام سبعة أثمان الدية ويستحق عليه قود الام وفي عكس ذلك وهو ما لو سبق قتل الام يسقط القود عن قاتلها ويستحق قتل أخيه (قوله من أمه) متعلق بانتقال وقوله بعض القصاص أي وهو الثمن الذي ورثته الام (قوله وفي قتل سيد) سواء كان حرا أو مبعضا كأن قتل أم ولده وقوله وفي قتل حربي الخ أي لا يقتل الحربي بالمسلم قصاصا وان قتل من جهة المحاربة (قوله لانه لم يلتزم حكمنا) أي مع انا نشترط في القاتل التزام الاحكام كامر ولو سكران أو ذميا أو مرتدا فلا قود على صبي ومجنون وحربي اذا قتل حال حرابته وان أسلم بعدها أو عقدت له ذمة لقوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف ولما تواتر من فعل النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة بعده من عدم الاقادة ممن أسلم كوحشي قاتل حمزة رضي الله تعالى عنهما فانه قتله حال حرابته ثم أسلم وحسن اسلامه ولما أخبره صلى الله عليه وسلم بقصة قتله لحمزة قال له عليه الصلاة والسلام غيب عنا وجهك (قوله وفي قتل مسلم كافرا) أي ما لم يحكم حاكم بذلك فلا ينقض حكمه كامر ووافق الشافعي على عدم قتل المسلم بالكافر مالك وأحمد واسحق وقال أبو حنيفة يقتل بالذمي دون المعاهد والحربي وحكي انه رفع الى أبي يوسف مسلم قتل كافرا فحكم عليه بالقود فأتاه رجل برقعة ألقاها اليه من شاعر يكنى أبا المضرج وفيها هذه الابيات

يا قاتل المسلم بالكافر • جرت وما العادل كالجائر
يا من ببغداد وأطرافها • من فقهاء الناس أو شاعر
جار على الدين أبو يوسف • بقتله المسلم بالكافر
فاسترجعوا وابكوا على دينكم • واصطبروا فالاجر للصابر

اه

فأخذ أبو يوسف الرقعة ودخل بها الى هرون الرشيد فأخبره بالحال وقرأ عليه الرقعة فقال له الرشيد تدارك هذا الامر بحيلة لئلا يكون منه فتنة فخرج أبو يوسف وطالب أولياء المقتول

(قوله ولا زوجية الخ) أو هناك زوجية لكن لا توارث بان أعتق أمته في مرض موته وتزوج بها في مرض موته وطال ذلك المرض حتى ولد له ولدان فقتل أحدهما أباه والآخر أمه وهي موقوفة حال عتقها على اجازة الورثة وهي من جملة الورثة ولا اجازة لها لان الاجازة انما تعتبر من حين قتلها فامتنع الارث للدور كما في ع ب (قوله فيقتل كل منهما) أي لكن مستحق قود المرأة غير الاخ للاب لكونه أجنبيا منها (قول الشارح وفي قتل مسلم الخ) المراد بالكافر غير المسلم فيشمل من كان من أهل الفترة

لانتقال بعض ارث أبيه اليه من أمه ومن جملته بعض القصاص فيسقط باقيه و يقتل قاتل الامام (و) في قتل (سيد رقيقه ولو مكاتبا أو أم ولد) أو من يملك بعضه لعدم المكافأة (و) في قتل (حربي غيره) ولو مستأمنا لانه لم يلتزم حكمنا (و) في قتل (مسلم كافرا) ولو ذميا لخبر البخاري ألا لا يقتل مسلم بكافر ولعدم المكافأة

(الا في) ثلاث (صور ان يجرح ذمي ذميا أو مرتد ذميا أو مرتدا) ثم يسلم الجارح (ثم يموت الجريح بالجراحة) فيقتل به لمكافأته له حال الجناية وذكر حكم المرتد مع المرتد من زيادتي (و) في (قتل حر) كله أو بعضه (من به رق) لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ولخبر لا يقتل حر بعبد رواه الدارقطني (الا) في صورتين (أن يجرح رقيق رقيقا) هو أولى من قوله عبد عبدا (ثم يعتق الجارح ثم يموت الجريح بالجراحة) فيقتل به لما مر (أو) أن (يقتل مجهول النسب عبدا ثم يقر بالرق) فيقتل به مؤاخذة له باقراره (و) في (قتل شخص) معصوم (مرتدا أو حربيا) وهو من زيادتي (أو زانيا محصنا أو تارك الصلاة أو قاطع طريق تحتم قتله) لاستيفاء حق الله تعالى مع انتفاء عصمته عليه (و) في (قده) أى الشخص

بالبينة على صحة الذمة واداء الجزية فلم يأتوا بها فاسقط القود وحكم بالدية وهذا اذا كان مفضيا الى استنكار النفوس وانتشار الفتن كان العدول عنه أحق وأصوب اه (قوله الا في ثلاث صور) استثناء متصل باعتبار المآل والانتهاء (قوله ان يجرح الخ) اشارة الى قاعدة وهي كل جرح أوله مضمون لا ينقلب غير مضمون بتغير الحال الى الكمال (قوله ذميا) والمعاهد والمؤمن كالذمي في جميع الاحكام هنا وعبارة المنهج وشرحه ويقتل ذو أمان بمسلم وبذي أمان وان اختلفا دينا كيهودي ونصراني أو أسلم القاتل ولو قبل موت الجريح ويقتص في هذه المسئلة امام بطلب وارث ولا يفوضه الى الوارث حذرا من تسلط الكافر على المسلم ويقتل مرتد بغير حربي وتعبيري هنا بذلك وفيما مر بكافر وبذي أمان أعم من تعبيره هنا بذمي ومرتد اه باختصار وقد وقع هنا في مثل ما فرمنه فسبحان من لا يسهو (قوله حال الجناية) أى الاصابة كما دل عليه قوله الا أن يجرح الخ وهذا بخلاف ما اذا أسلم الجاني بعد رمي السهم وقبل الاصابة فانه لا يقتل به لعدم المكافأة له حالتها اه شوبري (قوله وفي قتل حر الخ) عطف على في قتل الاصل أي فلا قود فيه وكله أو بعضه بالرفع فاعل بحر لانه صفة مشبهة أي يحر كله أو بعضا أو بالنصب معمولا له لانه صفة مشبهة ولا يصح جره توكيدا لان حرا نكرة وألفاظ التوكيد معارف فلا يؤكد بها النكرات ولان عطف بعض عليه يمنع من ذلك لانه ليس من ألفاظ التوكيد (قوله من به رق) ولو مبعضا (قوله ان يجرح رقيق رقيقا) هي من جملة القاعدة المتقدمة وقوله هو أولى لشموله الامة وقوله لما مر أى من المكافأة حال الجناية (قوله وفي قتل شخص) عطف على قتل الاصل أى فلا قود فيه (قوله شخص معصوم) أي باسلام أو ذمة أو أمان بالنسبة للاولين و باسلام فقط بالنسبة للثلاثة الاخيرة وقتلهم واجب على الامام والآحاد بخلاف الاولين فانه على خصوص الامام كما مر وكل واحد من المذكورين معصوم على مثله فاذا قتله اقتص منه الا الحربي فاذا قتله حربي مثله لا يقتص منه و يقتل المرتد بكل واحد منهم دون عكسه كما يقتل بالذمي دون عكسه كما علم مما مر (قوله تارك الصلاة) أى كسلا بعد أمر الامام له بها وامتناعه منها والا فهو معصوم ولا عبرة بأمر غير الامام (قوله تحتم قتله) أى بأن قتل فيها من يكافئه (قوله لاستيفاء) علة للاستثناء المذكور أى فلا يقتص من قاتل كل من الخمسة المذكورة ان لم يكن بصفته على ما مر والمراد وقوع القتل للاستيفاء وان لم يقصده القاتل كما اعتمده م ر واعترض قل كلام الشارح بأن هذه العلة لا تجري في الحربي الذى زاده على أصله فكان الاولى عدم الزيادة ثم قال لا حاجة لضميمة قوله مع انتفاء عصمته لانها كافية في عدم القتل اه وقد يقال العلة الاولى جارية في جاعد الحربي والثانية جارية فيه وفي غيره فاتى بالعدم جريان العلة الاولى في الحربي ومعلوم أن تعليل الحكم بعلتين يفيد تقويته فلذا لم يقتصر على العلة الثانية وعلل في شرح المنهج اهدار الحربي ولو صبيا وامرأة وعبدا بالآية وهي قوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم والمرتد بحديث من بدل دينه فاقتلوه والزاني المحصن باستيفاء قاتله حد الله تعالى وجعل م ر مثله قاطع الطريق وتارك الصلاة ونحوهما ثم قال فالحاصل أن المهدر معصوم على مثله في الاهدار وان اختلفا سببه ويد السارق مهدرة الا على مثله سواء المسروق منه وغيره اه (قوله وفي قده) أى مثلا والا فاقد الشق طولا والقطع

(قوله و باسلام فقط) أى مع كونه ليس مثله بدليل قوله مع انتفاء عصمته (قوله وقتلهم واجب الخ) الذى تقدم له أن قتل تارك الصلاة والزاني المحصن خاص بالامام أو نائبه بخلاف الثلاثة الباقية اه وما تقدم هو المعتمد اه فضالي

(قوله وقد يقال الخ) هذا كله على نسخة حد بالدال اما على نسخة حق بالقاف فهو شامل لقتل الحربي

الشق عرضا وقوله ملفوفا أي ولو على هيئة الاموات وزعم أنه غير انسان أي فلا قود وتجب الدية وكذا لو زعم أنه انسان ميت فلا قود ولكن يصدق الولي بيمينه أنه حي لوجوب الدية ان عهد له حياة سابقة لان الاصل بقاؤها ويحلف يمينا واحدة (قوله من ظنه حربيا) بان كان عليه زي الحربيين أو رآه يعظم آلهتهم فهو هدر وفيه الكفارة واثبات اسلامه مع هذين لان الاصح أن التزين بزيهم غير ردة مطلقا وكذا تعظيم آلهتهم في دار الحرب لاحتمال اكراه أو نحوه والمراد بالظن مطلق التردد فيشمل الشك وخرج به مالو علمه حربيا فان قتله بدارنا فلا قود وفيه دية عمد وكفارة أو بدارهم أو صفهم فهدر وفيه كفارة (قوله بدارهم أو صفهم) خرج بذلك مالو ظنه حربيا بدارنا فبان خلافه فيلزمه القود لوجود مقتضيه وظنه المذكور لا يبيح القتل وفيه الكفارة أيضا اه أفاده في شرح المنهج بزيادة فقول قيل فيه دية شبه عمد لا قصاص على المعتمد اه مردود (قوله بمقامه ثمة) أي هناك في دارهم أو صفهم (قوله أولى من قوله كافرا) أي لانه اذا ظنه غير حربي مرتدا كان أو غيره ولو بدارهم أو صفهم وجب القود فهي أولوية صحة (قوله بالسبب) خرج به الشرط فانه لا يؤثر في الفعل ولا يحصله بل يحصل التلف عنده بغيره ويتوقف تأثير ذلك الغير عليه كحفر بئر مع التردي فيها فان المفوت هو التخطي جهته والمحصل هو التردي فيها المتوقف على الحفر ومن ثم لم يجب به قود مطلقا اه أفاده مر (قوله وهو ما يؤثر في تحصيل ما يؤثر الخ) وذلك كالاكراه فانه يؤثر داعية القتل في المكره وهذه الداعية تؤثر في التلف ثم السبب اما حسي كالاكراه واما عرفي كتقديم الطعام المسموم الى الضيف غير المميز واما شرعي كشهادة الزور فالحاصل أن المباشرة تحصل التلف والسبب يؤثر فيه ولا يحصله والشرط لا يؤثر ولا يحصل وتقدم المباشرة على السبب ثم هو على الشرط (قوله فيجب القود) فان عفي عنه وجبت دية مغلظة (قوله على الشاهد) أي اذا شهد بقتل أو بقطع طرف أو بردة أو سرقة ومثله المزكي والقاضي ومحل وجوب القود عليه ان لم يعترف الولي بعلمه عند القتل بكذب الشاهد في شهادته والا فلا قود على الشاهد بل هو أو الدية المغلظة على الولي وحده لانقطاع سبب الشاهد حينئذ وخرج بالشاهد الراوي كما لو أشكلت قضية على حاكم فروى له فيها خبرا فقتل به الحاكم آخر ثم رجع الراوي وقال تعمدت الكذب فلا قصاص عليه على المعتمد وكذا لو استفتى شخصا فافتاه بالقتل ثم رجع اه أفاده مر (قوله وقال تعمدت الكذب الخ) فوجب القود مركب من الرجوع والتعمد مع العلم لا الكذب ومن ثم لو تيقنا الكذب بان شاهدنا المشهود بقتله حيا فلا قصاص لجواز عدم التعمد وخرج بقوله وقال تعمدت الخ ما اذا لم يقل ذلك فلا قود على المعتمد ولو قال أحد الشاهدين تعمدت أنا وصاحبي وقال الآخر أخطأت أو أخطأنا أو تعمدت وأخطأ صاحبي قتل الاول فقط لانه المقر بموجب القود وحده وبقوله وعلمت أنه يقتل بشهادتي ما اذا قال لم أعلم ذلك فيقبل منه ان أمكن صدقه لقرب عهده بالاسلام أو نشئه بعيدا عن العلماء أو قال لم أعلم قبول شهادتي لوجود أمر في يقتضي ردها والحاكم قصر في اختباره وجبت دية شبه العمد في ماله ان لم تصدقه العاقلة اه أفاده مر (قوله وعلى المكره بكسر الراء) ولو اماما أو متغلبا ومنه امام خيف من سطوته لاعتياده فعل ما يحصل به الاكراه لو خولف فامره كالاكراه وكذا يجب القود على مكره بفتح الراء لانه

(ملفوفا أو زعم أنه غير انسان و) في (قتل مسلم من ظنه حربيا) بدارهم أو صفهم فبان مسلما لوضوح العذر ولأنه أسقط حرمة نفسه بمقامه ثمة وقولي حربيا أولى من قوله كافرا (ويجب القود بالسبب) وهو ما يؤثر في تحصيل ما يؤثر في التلف (ك) ما يجب بـ(المباشرة) وهي ما يؤثر في التلف ويحصله (فيجب) القود (على الشاهد اذا رجع بعد القتل بشهادته) وقال تعمدت الكذب وعلمت أنه يقتل بشهادتي (وعلى المكره) بكسر الراء بغير حق

(قوله غير المميز) قيل أي بين كونه سما أو غيره هذا هو المراد به والذي في المنهج وشرحه غير ذلك فراجعه

المباشر وفي هذا استوى المباشرة والسبب نعم لو كان أعجميا يعتقد طاعة آمره أو مأمور الامام أو زعيم بغاة لم يعلم ظلمه بأمره بالقتل لم يقتل وانما وجب القود عليهما لان الاكراه يولد داعية القتل في المكره غالبا ليدفع الهلاك عن نفسه وقد آثرها بالبقاء فهما شريكان في القتل فان عفى على دية وزعت عليهما ولو اختص أحدهما بما يوجب قودا اقتص منه دون الآخر فلو أكره حر عبدا أو عكسه على قتل عبد فقتله فالقود على العبد (قوله اقتل هذا) خرج به ما لو قال اقطع طرفه فقتله لانه حينئذ مختار لقتله فهو الضامن دون المكره بكسر الراء اه ق ل (قوله والا قتلتك) خرج به ما لو قال اقتل هذا والا قتلت ولدك مثلا فليس اكراها وكالقتل الضرب الشديد فما فوقه اه أفاده م ر (قوله فقتله) وان ظنه المكره بفتح الراء صيدا أو كان مراهقا أو صبيا أو جاهلا

(فصل في موجب القتل)

أي وجودا أو عدما لان القسم الاول لا يجب فيه شيء وحاصل ما ذكره ستة أقسام (قوله بفتح الجيم) وهو ما يترتب عليه وأما بكسرها فهو السبب المقتضي وهو القتل عمدا أو شبه عمد أو خطأ فان ذلك موجب للقود أو الدية (قوله لوجوبه) أي على الامام أو الآحاد وذلك كقتل الحربي والمرتد وقاطع الطريق أو على الامام فقط كقتل تارك الصلاة والزاني المحصن كما مر وقوله أو اباحته كالقتل قصاصا (قوله وان كان واجبا) الواو للحال لا للمبالغة لان قتل من ذكر لا يكون الا واجبا على الامام أو الآحاد كما علمت وقوله القود مفعول يوجب وظاهره أنه لا يوجب الكفارة وليس كذلك بل تجب فيه لان المقتول معصوم على مثله (قوله كقتله) أي الشخص ولو مسلما نفسه فالضمير عائد على معلوم نعم قتل المرتد نفسه لا كفارة فيه على الاظهر لعدم تركة له اذ ماله فيء لكن تخرج منه أجرة الجلاد اه أفاده الرحماني (قوله بدار الحرب أو بصفهم) أما لو كان بدارنا أو صفنا ففيه الكفارة والقود كما مر وقوله لان كلا منهم أي من الثلاثة المذكورين معصوم ولو على نفسه وقوله يحرم قتله أي في الواقع والا فمن ظنه حربيا لا يحرم قتله ظاهرا (قوله والكفارة الخ) من تمام العلة بل هو روحها وقوله بذلك أي بقتله نفسه أو عبده الخ وقوله بغيرها أي الكفارة من قود أو دية (قوله والقود أو الدية) هما منصوبان عطفا على الضمير البارز في يوجبها ولم يعبر بالواو لدفع توهم وجوبهما معا بل المراد أن الكفارة تجتمع مع أحدهما في قتل واحد وليس هذا مكررا مع قوله الآتي وقد يوجب الكفارة والدية فقط كالقتل خطأ أو شبه عمد لما علمت من أن المراد هنا ما يوجب الكفارة مع القود تارة والدية أخرى في قتل واحد بخلاف ما سيأتي فان المراد به ما يوجب الكفارة والدية فقط ولا قود أصلا ولان الدية هنا بدل عن القود وفيما يأتي واجبة ابتداء (قوله وهو القتل المحرم عمدا) أي مع المكافأة في القود وعدمها في الدية (قوله الا ما استثنى) أي من القتل المحرم عمدا وذلك كقتل الوالد ولده أو المسلم ذميا فان الواجب فيهما الكفارة والدية لا هي والقود ويصح أن يكون راجعا أيضا لما يوجب الكفارة المتقدمة وذلك كقتل شخص زانيا محصنا أو مرتدا بغير أمر الامام فانه حرام من حيث افتياته على الامام ولا كفارة فيه وكما في القسم الاول في كلام المتن فانه لا كفارة فيه (قوله فلما مر) أي من كونها حق الله تعالى (قوله وأما الباقي) وهو

(قوله أو زعيم بغاة) بالجر عطف على الامام (قوله بل تجب الخ) انظر هل تؤخذ من مال المرتد ولو بعد القود منه حرر

بان قال اقتل هذا والا قتلتك فقتله فاشبه ما لو رماه بسهم فقتله وتعبيري بما ذكر أولى وأعم مما عبر به

(فصل في موجب القتل)

بفتح الجيم (قد لا يوجب القتل شيئا لوجوبه أو اباحته) وتقدم بيانهما (وقد يوجب) وان كان واجبا (القود كقتل المرتد مثله) والزاني المحصن مثله (وقد يوجب الكفارة فقط) أي دون القصاص والمال (كقتله نفسه أو عبده أو مسلما بدار الحرب أو بصفهم) ظنه حربيا لان كلا منهم معصوم يحرم قتله والكفارة حق لله تعالى فلا تسقط بذلك بخلاف الضمان بغيرها (وقد يوجبها والقود أو الدية وهو القتل المحرم عمدا) الا ما استثنى اما الكفارة فلما مر واما الباقي فلانه صلى الله عليه وسلم خير أولياء القتيل بين القتل واخذ الدية رواه الشيخان

القود أو الدية عند العفو عنه عليها كما يدل له الحديث المذكور ولا يصح أن يحمل كلامه محتملا لوجوب الدية ابتداء لعدم تقدمه بل سياق في كلامه كما مر فقول ق ل وأما الباقي وهو القود أو الدية سواء وجبت الدية ابتداء أو بعد العفو عليها اه فهو غير مناسب (قوله أي القتل المذكور وهو القتل المحرم عمدا (قوله قود) أي موجب للقود أي قتل نفسه (قوله ولانه) أي القود بمعنى القصاص بدل متلف وهو النفس فتعين جنسه أي المتلف وفيه أن البدل هو النفس القاتلة كما هو مقتضى التنظير المذكور لا القصاص الذي هو قتلها (قوله كالمتلف المثلي) أي من الاموال وقوله يقودون الجاني أي الى محل الاستيفاء (قوله بدل عن النفس) أي المقتولة (قوله عند سقوط القود بلا عفو) أي كموت الجاني قبل القصاص هذا ان أريد السقوط بعد الوجوب فان أريد به ما يشمل عدم الوجوب ابتداء كان منه قتل الاصل فرعه فان القود لم يثبت فيه ابتداء وليس منه قتل السيد رقيقه وان كان لا قود فيه لعدم ايجابه الدية (قوله أولى من قوله عنه الخ) انما قال أولى لانه يمكن الجواب عن قال انها بدل عن القود بانه لما وجب عينا كان كحياة نفس القتيل فكان أخذ الدية في الحقيقة بدلا عنه لكن باعتبار كونه فيه حياة نفس القتيل لا باعتبار تعلقه بالقاتل فلذا وجبت دية القتيل دون القاتل والحاصل أن للقود جهتين جهة كونه فيه حياة نفس القتيل وجهة تعلقه بالقاتل فمن قال انها بدل عن القود مراده أنها بدل عنه من الجهة الاولى فلذا وجبت دية القتيل فلم يخالف القائل بأنها بدل عن النفس المقتولة ولذا جعل بعضهم الخلاف لفظيا ولا ينافيه ما ذكره الشارح من الثمرة المترتبة عليه لانه بحسب الظاهر اذ الظاهر من قولهم بدل عن القود أنها بدل عنه من جهة تعلقه بالقاتل وقد علمت أن ذلك ليس مرادا لهم ولا تغتر بما قاله بعضهم هنا (قوله لان المرأة الخ) عبارة شرح المنهج وهل المراد دية القتيل أو القاتل حكى المتولي فيه وجهين تظهر فائدتهما في اختلاف قدر الديتين فعلى الثاني منهما لو كان القتيل رجلا والقاتل امرأة وجب خمسون بعيرا وفي عكسه مائة والاقرب الوجه الاول كما دل عليه كلامهم في باب العفو عن القود اه وهي أولى لافادتها عكس الصورة المذكورة هنا وانما خالفت الدية القصاص لان المعتبر فيه مماثلة النفس بالنفس ولا كذلك الدية (قوله وقد توجب الكفارة) لم يقل وقد يوجبها كما سبق لدفع ايهام عود الضمير على الدية المذكورة وقد يقال ان ذلك يندفع بذكر الدية بعده الا أن يقال ان التوهم يحصل ابتداء قبل ذكر ذلك (قوله والدية فقط) أي دية النفس على ما تقدم وهذا القسم من افراد سقوطه بلا عفو المذكور قبله لعدم المكافأة مثلا الا أن يقال ذاك من حيث وصف الفاعل وهذا من حيث وصف الفعل ولذلك يسقط هنا ولو مع المكافأة فتامل اه ق ل (قوله وهو الخطأ أو شبه العمد) ومثلهما قتل الاصل فرعه ان أريد بالسقوط فيما تقدم ما يشمل عدم الوجوب ابتداء والا فليس مثلهما كما مر (قوله لما مر) أي من الآية والحديث (قوله مستحق القود) ولو محجور سفه أو فلس وقوله بلا مال بان يقول عفوت عن القصاص والدية أو عفوت مجانا أو عفوت ويسكت اه أفاده في شرح المنهج (قوله او به) أي بمال وجب له فلذا صح الاستثناء بعده فتامل اه ق ل (قوله هو أعم) أي لشموله ما لو كان المجني عليه صبيا وقطع يدي الجاني ثم مات سراية وأيضا فالولي هو الذي يتولى استيفاء

(وموجبه) اي القتل (القود) بفتح الواو اي القصاص لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى ولخبر من قتل عمدا فهو قود رواه الشافعي وغيره باسناد صحيح ولانه بدل متلف فتعين جنسه كالمتلف المثلي وسمي قودا لانهم يقودون الجاني بحبل او غيره (والدية بدل عن النفس عند سقوط القود) بلا عفو أو بعفو عنه عليها وقولي عن النفس اولى من قوله عنه اي القود لان المرأة اذا قتلت رجلا لزمتها ديته ولو كانت بدلا عن القود لزمتها دية امرأة (وقد يوجب الكفارة والدية فقط) اي دون القود (وهو الخطأ أو شبه العمد) لما مر عند قولي ولا قود في الاخيرين (ويتخير مستحق القود بينه وبين العفو) عنه اما (بلا مال او به الا فيما لو قطع المستحق) هو اعم من قوله الولي (يدي القاتل ولم يمت

(قوله عبارة شرح المنهج الخ) هي صريحة في أن الخلاف معنوي خلافا لما تقدم للمحشي

(قوله لم يعتبر جذامه) اى فاذا قطعت يده وجبت نصف قيمته بجذامه لا بنقصها من النصف وان اعتبر من حيث التقويم

ولم تنقص ديته) عن دية القتيل (فيتخير بين القود) للانتقام (والعفو لأجل مال) لانه استوفى ما يقابل الدية وقولى ولم تنقص ديته من زيادتى (وفيما لو قتل احد عبديه الآخر فيتخير بين القود) للزجر والانتقام (والعفو لا بمال) لان السيد لا يثبت له على عبده مال

●(فصل) فى الجناية على الرقيق●

(الجناية على الرقيق كـ) الجناية على (الحر) فيما مر (الا) فى ست مسائل (فى أنه لا يقتل به حر ولا مبعض) لعدم المكافأة (وأن الواجب قيمته) وانها (من نقد البلد) بخلاف الحر فيهما فان واجبه الدية من الابل (وان الذكر وغيره) من انثى وخنثى وهو من زيادتى فى حكم الجناية (سواء) بخلافه فى الحر فان دية الانثى والخنثى على النصف من دية الذكر (وانه تعتبر أوصافه فى ضمان نفسه) بخلاف الحر فلا تعتبر اوصافه فى ضمان نفسه بل دية المعيب كدية السليم

●(فصل) فى الاشتراك فى الجناية●

(الشركة فى الجناية) هى اعم من قوله فى القتل (انواع) ثلاثة (احدها لا يسقط فيه القود عن احدهم بان يكون فعل كل عمدا عدوانا بلا شبهة)

القصاص فى الحال والمستحق أعم منه فاذا كان هناك اخوة وخرجت القرعة لواحد منهم كان وليا ومستحقا وغيره مستحقا فقط فاندفع بحث قيل فى الاعمية (قوله ولم تنقص ديته) أى القاتل عن دية القتيل بان ساوتها كقطع رجل يدى رجل أو زادت كقطعه يدى امرأة وخرج بذلك ما لو نقصت كقطع امرأة يدى رجل فمات فاقتص وليه بقطع يديها فلم تمت فانه يتخير بين قتلها والعفو بنصف الدية لانه لم يستوف الا ما يقابل نصفها وهو اليدان منها ولو قطعت احدى يديه فاقتص ثم مات سراية فالعفو بثلاثة أرباع الدية لانه استحق دية رجل سقط منها ما استوفاه وهو يد امرأة بربع دية رجل ويؤخذ منه أنه لا شئ لها فى عكس ذلك وهو ما لو قطع يدها فقطعت يده ثم ماتت سراية فاذا أراد وليها العفو لم يكن له شئ لانه استوفى يد رجل وهى مقدار ديتها (قوله فيتخير) أى وارث القتيل (قوله لان السيد الخ) يفيد أن القطع كالقتل

●(فصل فى الجناية على الرقيق)●

أى من حر كامل أو مبعض على الرقيق أى من فيه رق ولو عبر بذلك كان أعم (قوله فيما مر) أى من كونه عمدا أو غيره (قوله الا فى ست مسائل) جعلها الاصل سبعة فزاد أنه لا قسامة فيه وهو مبنى على القول الضعيف وهو أن العاقلة لا تحمله فالحق بالبهائم والاصح أنه يقسم فيه كالحر بناء على أن العاقلة تحمله وهو الاصح (قوله ولا مبعض) أى ولو كان المقتول مبعضا (قوله وان الواجب قيمته) أى قيمة كله أو بقدر ما فيه من الرق وان زاد ذلك على دية الحر كسائر الاموال المتلفة (قوله بخلاف الحر) والفرق ان الدية حددها الشارع ولم ينظر لاعيان من تجب فيه بخلاف ضمان الرقيق لم يحدده فنيط ما يقابله بالاعيان المتلفة وما يناسب كلا منها (قوله فيهما) أى فى أن الواجب القيمة وكونها من نقد البلد (قوله سواء) أى من حيث الاعتبار بقيمة كل وان زادت قيمة غير الذكر على قيمته (قوله وانه) أى الرقيق تعتبر أوصافه فى ضمان نفسه لان بها تزيد القيمة كسائر الاموال المتلفة بخلاف الدية وخرج بضمان نفسه ضمان أطرافه فلا تعتبر أوصافه فيه فاذا كان أجذم مثلا وطرفه سليما لم يعتبر جذامه فى ضمان ذلك الطرف

●(فصل فى الاشتراك فى الجناية)●

أى حكم وقوع الشركة فيها (قوله ثلاثة) أى لانه اما أن يجب القود على الكل أو لا يجب على الكل أو يجب على البعض دون البعض فالقسمة عقلية وأفراد القسم الثالث غير منحصرة (قوله عن أحدهم) أى مع وجود المكافأة ونسبة القتل الى فعل كل بان يكون فعل كل واحد له دخل فى الزهوق وان لم يقتل على انفراد بخلاف الخدشة الخفيفة فلا اعتبار بها واذا آل الامر الى الدية وزعت على عددهم فعلى الواحد من العشرة عشرها وان تفاوتت جراحاتهم عددا أو فحشا لان كلا له دخل فى قتل النفس سواء تواطؤا أى توافقوا على قتله أم لا هذا اذا وقع القتل بجراحات ونحوها كان ألقوه من عال او فى بحر اما لو كان بسياط او عصا خفيفة وكان ضرب كل واحد منهم على حدته لا يقتل لو انفرد والمجموع يقتل غالبا فيقتلون ان تواطؤا اى توافقوا على الضرب بخلاف ما لو وقع اتفاقا فانه يجب عليهم دية عمد وتوزع عليهم باعتبار الضربات وانما لم يعتبروا التواطؤ فى الجراحات ونحوها لانه لا يقصد به الهلاك غالبا

(قوله ولا يقتل متعمد هو شريك الخ) ٤٠٦ قيل تأمل هذا الحكم مع كلام الشارح فان ظاهر عبارة م ر عدم قتل الشريك اه وفيه نظر (قوله ستة عشر) الاولى خمسة عشر

لما روى الشافعي وغيره أن عمر قتل نفرا خمسة او سبعة برجل قتلوه غيلة وقال لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم جميعا ولم ينكر عليه فصار اجماعا ويقاس بالقتل غيره (الثاني لاقود فيه بان يكون فعل بعضهم خطأ او شبه عمد) لان التلف حصل بفعلين لا يجب باحدهما القصاص فغلب المسقط كما يغلب فيما اذا قتل المبعض رقيقا (الثالث يسقط فيه القود عن بعضهم فقط) اى دون البعض الآخر (اما لاستحالة ايجاب القود عليه ككونه سبعا او حية او قاتل نفسه او لمانع ككونه اصلا او صبيا او مجنونا شاركه غيره) فيما فيجب القود على الغير فقط لحصول التلف بفعلين عمدين فلا يؤثر فيه امتناع القود على الشريك لمعنى يخصه

بخلاف الضرب بنحو السوط اما اذا كان ضرب كل منهم يقتل فيقتلون مطلقا سواء تواطؤا ام لا واذا آل الامر الى الدية وزعت على الضربات بخلاف الجراحات ونحوها لان كل واحد كانه قاتل كامل اه أفاده في المنهج وشرحه (قوله برجل) اسمه اصيل وكان قتله بسبب زوجة ابيه (قوله غيلة) بكسر المعجمة اى حيلة وهي ان يخدع و يقتل بموضع لا يراه فيه احد وقوله لو تمالأ اى اجتمع (قوله اهل صنعاء) خصها بالذكر لان النفر المذكور كانوا منها ولانها اكبر بلاد اليمن وغالب سكانها الآن زيدية (قوله الثاني لاقود) وضابطه ان يكون القاتل شريكا لمن امتنع قتله لمعنى في الفعل بخلاف ما بعده فانه لمعنى في ذات القاتل (قوله لا يجب باحدهما القصاص) لو قال يمتنع من احدهما القصاص لكان اولى لانه حينئذ يصير من افراد اجتماع مقتض ومانع الان يقال انه حيث لم يجب كان ممنوعا لانه لا واسطة بينهما بل اما أن يجب اى يثبت او يمتنع ولا يصح ان يكون من اجتماع مقتض وغير مقتض لانه حينئذ يغلب الاول وعبارة م ر ولا يقتل متعمد هو شريك مخطئ وشبه عمد لحصول الزهوق بفعلين احدهما يوجبه والآخر ينفيه فغلب الثاني للشبهة وعلى الاول نصف دية العمد وعلى عاقلة الثاني نصف دية الخطأ او شبه العمد اه (قوله الثالث الخ) تقدم ان ضابطه ان يكون القاتل شريكا لمن يمتنع قتله لمعنى في ذاته وقوله يسقط لو قال يمتنع كان اولى لان السقوط فرع الوجوب وسيشير اليه (قوله ككونه سبعا او حية) اى بقيد ان يكون فعلهما يقتل غالبا وان يكون شريكهما مكافئا لمن قتله كما قيد بذلك م ر ولابد أيضا ان يكون فعلهما بغير واسطة عاقل والا فتسل ممسكهما ايضا (قوله او قاتل نفسه) بان جرح نفسه وجرحه غيره فمات منهما (قوله فيهما) اى في قسمي الاستحالة والمانع (قوله بفعلين عمدين) في جعل فعل نحو السبع من العمد نظر لانه فرع عن العقل ولذلك جرى قولان في فعل نحو الصبي المذكور مع أنه من جنس من يعقل وان كان الراجح انه عمد كما يدل عليه قول م ر ولا يقتل متعمد هو شريك مخطئ ولو حكما كغير المكلف الذي لا تمييز له اه فجعله في حكم المخطئ يدل على انه ليس مخطئا (قوله فلا يؤثر فيه) اى الوجوب وامتناع فاعل يؤثر اى لا يمنع الوجوب الامتناع المذكور وخالف شريك المخطئ بان الخطأ شبهة في الفعل او رثت في فعل الشريك شبهة في القود لاختلاط الفعلين ولا شبهة هنا في الفعل وانما هي في الذات وذات احدهما غير ذات الآخر فلا اختلاط فيهما حتى يسري وصف احدهما الى الآخر وعبارة م ر والحاصل انه متى سقط القود عن احدهما لشبهة في فعله سقط عن شريكه او لصفة قائمة بذاته وجب على شريكه اه

(فصل) في الجناية على غير النفس

(الجناية على مادون النفس تكون بازالة طرف) كيد أو رجل (أو معنى) كسمع وبصر والتصريح به من زيادتي

---

*(فصل في الجناية على غير النفس)

اى الجناية على النفس بغير القتل والمراد ما يجب فيها (قوله بازالة طرف) خرج بالازالة الكسر فلا قود فيه الا في السن ان امكن بان ينشر بمنشار بقول اهل الخبرة والطرف بفتح الراء اما بسكونها فجفن العين * والاطراف ستة عشر اذن عين جفن انف شفة لسان سن لحى يد رجل حلمة ذكر اليان انثيان شفران * والمعاني اربعة عشر عقل سمع بصر شم نطق صوت ذوق مضغ افضاء بطش مشي قوة احبال وامناء وجماع هكذا قال الزيادي وزاد بعضهم على ذلك لذة الطعام كما سياتي * والقصاص فيما انضبط منها وهو ستة بصر وسمع

(او بجرح فهى الى عظم كموضحة رأس أو غيره) كوجه (ففى كل منها القود) لتيسر ضبطها واستيفاء مثلها (دون غيرها) من هاشمة تهشم العظم ومنقلة تنقله ونحو ذلك لعسر ضبطه*

(فصل) فى مستوفى القود)

و بطش وذوق وشم وكلام ولاقود فى غيرها واذا أخذت دية واحد منها ثم عاد استردت لظهور عدم زواله بخلاف الجرم فلا تسترد بعوده لانه نعمة جديدة الا محل الافضاء وسن من لم يثغر والبكارة والجلد وقد نظم ذلك بعضهم فقال

دية المعانى تسترد بعودها * وديات الاجرام امتنع ردها

واستثن سنا غير مثغرة كذا * افضاؤها والجلد ثالث عدها

ومحل الافضاء الذى هو ازالة ما بين القبل والدبر البكارة كما مر (قوله كموضحة) الكاف استقصائية اذ لاقود فى غير الموضحة كما سيذكره وعبارة المنهج ولاقود الا فى الموضحة ولو فى باقى البدن (قوله كوجه) أى أو غيره من جميع أجزاء البدن لان الكلام الآن فى قودها وهو يجب فيها فى أى جزء كانت من أجزاء البدن بخلاف ارشها فانه خاص بموضحة الرأس والوجه كما سيأتى (قوله ففى كل منها) أى من الثلاثة الطرف والمعنى والجرح (قوله لتيسر ضبطها) جعله فى شرح المنهج علة لثبوت القود فى الموضحة وعلل ثبوته فى الاطراف بقوله لان لها نهايات مضبوطة وفى المعانى بقوله لان لها محال مضبوطة ولاهل الخبرة طرق فى ابطالها وقد يقال ان التعليلين المذكورين بمعنى العلة المذكورة هنا فلذا اقتصر عليها وجعلها علة للثلاثة (قوله دون غيرها) أى غير الموضحة وليس الضمير راجعا للثلاثة المذكورة كما يوهمه قول لانه خلاف صريح الشارح ثم يلزم على ذلك تشتيت فى الضمير ارتكبه المصنف لضرورة الاختصار (قوله ومنقلة) بكسر القاف المشددة أفصح من فتحها اه شرح المنهج والمعنى على الفتح منقل بها فحذف الجار واتصل الضمير (قوله ونحو ذلك) كحارصة بمهملات وهى ما تشقه بلا سيلان دم والا فتسمى دامية بعين مهملة وباضعة من البضع وهو القطع تقطع اللحم بعد الجلد ومتلاحمة تغوص فيه وسمحاق بكسر السين تصل جلدة العظم التى بينه وبين اللحم وتسمى الجلدة به أيضا وكذا كل جلدة رقيقة أخذا من سماحيق البطن وهو الشحم الرقيق وهذه لغة أهل الحجاز وأما أهل المدينة فيسمونها الملطى والملطاة ومأمومة تصل الى خريطة الدماغ المحيطة به وهى أم الرأس ودامغة بغين معجمة تخرق خريطة الدماغ وتصل اليه فالشجاج عشرة أو احدى عشرة بزيادة الدامعة بالعين المهملة والشجاج بكسر الشين جمع شجة بفتحها الجرح فى الرأس أو الوجه أما فى غيرهما فيسمى جرحا لا شجة وأما الاسماء السابقة من الحارصة وما بعدها فلا تختص بالرأس والوجه وقد جمع ذلك بعضهم فى نظم ذكره بعضهم فقال

حارصة شقت ودامية قرت * وأدمت وذات البضع ما قطعت لحما

فان هى غاصت فهى ذات تلاحم * وسمحاق انها تبقى على عظمه رشما

وموضحة تكشف وهاشمة له * تليها وذات النقل ما نقلت عظما

ومأمومة ما أم كيس دماغه * فان خرقته فهى دامغة تسمى

فموضحة فيها القصاص وأرشها * من النفس نصف العشر وابدل كذا الهشما

وناقلة أيضا تساوت أروشها * فى جمعها عشر ونصف ولا ظلما

ودامغة مأمومة ثلث نفسه * وما قبل هذا الحكومة قد يمى اه

(فصل فى مستوفى القود)

الاولى ان يقول فى مستحق القود ومستوفيه كما فى شرح المنهج لانه ذكره ما الا أن يراد من يستحق استيفاء القود وان لم يستوفه بالفعل (قوله لكل الورثة) الاولى اسقاط لفظ كل لايهامه أن كل وارث يستحق جميع القود وليس كذلك لانه موزع عليهم بحسب الارث هكذا قاله ق ل ووجه الايهام أن المتبادر من القود جميعه وقد علقه بكل وارث بخلاف مالو أسقط ذلك وقيل يثبت للورثة فانه يفيد ثبوت جميعه لمجموع الورثة بأن يكون موزعا عليهم وان لم يكن تعبيره فاسدا لان لفظة كل داخلة على الورثة لا على القود وهو لا يفيد العموم الا فيما دخل عليه فيكون القود صادقا بالكل وبالبعض والمراد الثاني وعبارة المصنف مساوية لعبارة المنهاج وقد اعترضها بعض الشراح بالاعتراض المذكور ولذا حذف المصنف لفظ كل من المنهج والمراد بالورثة العصبة وذو والفروض سواء كان ارثهم بنسب وان بعد كذى رحم ان ورثناه أم بسبب آخر غير النسب كالزوجين وبيت المال والمعتق والامام فيمن لا وارث له مستغرق وهو ثابت لهم تلقيا عن الميت لا ابتداء على المعتمد فاذا عفى عنه على مال تعلقت به الديون وجهز منه لان ذلك من جملة تركة الميت (قوله كالدية) فانها ثابتة لهم بحسب ارثهم بخلاف حد القذف فانه يثبت لكل منهم بتمامه لكن على سبيل البدل وثبوت الدية لهم أيضا تلقيا عن الميت لا ابتداء على الراجح والا لما قضى منها ديونه ولا غيرها كمؤن تجهيزه وليس كذلك (قوله وينتظر غائبهم) أى الى حضوره أو اذنه وقوله وكمال صبيهم أى بالبلوغ فان استوفاه الصبي وقع الموقع وقوله ومجنونهم أى بالافاقة وانما انتظر ذلك لان القود للتشفي ولا يحصل باستيفاء غيرهم من ولى أو حاكم أو بقيتهم فان كان الصبي والمجنون فقيرين محتاجين للنفقة جاز لولي المجنون غير الوصى العفو على الدية دون ولى الصبي لان له غاية تنتظر بخلاف المجنون اه شرح المنهج (قوله ويحبس) أى وجوبا من غير توقف على طلب ولى ولا حضور غائب ضبطا للحق مع عذر مستحقه وانما توقف حبس الحامل على طلبه للمسامحة فيها رعاية للحمل مالم يسامح فى غيرها اه م ر (قوله القاتل) لو قال الجانى كما فى المنهج لكان أعم كما قاله المصنف فى شرح المنهج معترضا على عبارة المنهاج المساوية لعبارته هنا لجل من لا يسهو (قوله ولا يخلى بكفيل) لانه قد يهرب فيفوت الحق ومحل ماذكر فى غير قاطع الطريق أما هو فيقتله الامام مطلقا اه قاله م ر (قوله تولاه) فان تولاه غيره وقع الموقع (قوله لكن باذن الباقين) فائدة الاذن بعد القرعة تعيين المستوفى ومنع قول كل من الباقين أنا أستوفى وقول بعضهم للقارع لا تستوف أنت بل أنا اه م ر (قوله ولا يدخلها) أى القرعة عاجز عن المباشرة كشيخ وامرأة وان كانت قوية جلدة أو أعمى فلو خرجت لقادر فعجز أعيدت بين الباقين اه م ر (قوله ورجح الاصل الدخول) أى لانه صاحب حق فيستنيب اذا خرجت القرعة له وهو ضعيف والمعتمد الاول وحمل بعضهم كلام الاصل على دخول العاجز فى الاذن وهو بعيد اذ المتبادر من دخوله كتابة اسمه فى الاقراع ولو بادر أحد المستحقين فقتل الجانى بعد عفو منه أو من غيره لزمه قود وان لم يعلم بالعفو اذ لا حق له فى القتل أو قبله فلا قود عليه لان له حقا فى قتله وللبقية فى المسئلتين قسط دية من تركة جان ولوارث الجانى على المبادر ما زاد من ديته على نصيبه من دية مورثه لاستيفائه ما سواه بقتله الجانى (قوله ولا يستوفى الخ) ثم لا يحتاج مالك رقيق فى رقيقه الى الاذن ولا مضطر لا كل من له عليه قود ولا منفرد لا يراه أحد وعجز عن الاثبات اه

(القود يثبت لكل الورثة) كالدية وينتظر غائبهم وكمال صبيهم ومجنونهم ويحبس القاتل ولا يخلى بكفيل (فان اتفقوا) أى المستحقون (على مستوف) فذاك (والا) بأن أراد كل منهم أن يستوفيه بنفسه (أقرع) بينهم وجوبا فمن خرجت له القرعة تولاه لكن باذن الباقين على الاصح (ولا يدخلها عاجز) عن المباشرة لانها انما تجرى بين المستوين فى الاهلية لكن لا يجوز الاستيفاء بعد خروج القرعة الا باذن العاجز ورجح الاصل الدخول تبعا للبغوى (ولا يستوفى) قود

(قوله تعيين المستوفى) فيه أن ذلك حاصل بالقرعة ولعل الفائدة رجاء عفو الباقين وتأمل

أفاده في شرح المنهج (قوله الا باذن الامام الخ) لو توقف الاذن على دفع مال ظاهر فلا اثم على المستقل فيما يظهر ثم يتجه تعزيره لافتياته اه شوبري (قوله ولو بنائبه) أى الذى تناولت ولايته اقامة الحدود اه م ر قال في الحاوي يعتبر عشرة أشياء في استيفائه أن يحضره الحاكم الذى يحكم له به أو نائبه ليكون حضوره تنفيذا لحكمه وان يحضره شاهدان ليكونا بينة في الاستيفاء أو التعدى وان يحضر معه عونا فربما حدث ما يحتاج الى كف أو ردع وان يأمر المقتص منه بما تعين عليه من صلاة يومه وان يأمره بالوصية بماله وعليه وان يأمره بالتوبة من ذنوبه وان يساق الى موضع القصاص برفق وان يستر عورته وان تشد عيناه بعصابة وان يترك ممدود العنق لئلا يعدل السيف عنه وان يكون السيف صارما ليس بكال ولا مسموم اه قال الزركشي وأكثرها مندوب اه (قوله ويقع عن القصاص) أى ويحصل به القصاص بقتل المستحق المذكور وان تعدى به فيحرم عليه وقيل يكره وخرج بقوله من المستحقين غير المستحق فانه يقتل به ولو اماما (قوله الا لعارف) أى أهل للاستيفاء أما غير الاهل كالشيخ والزمن والمرأة فلا يأذن له في الاستيفاء وخرج بالعارف غيره فلا يأذن له الا اذا كان القصاص بنحو غرق فله الاذن لغير العارف أيضا (قوله من مستحقيه) قيد به لاجل التفصيل بعده أما غير المستحق فيأذن له مطلقا بشرط اذن المستحقين له في الاستيفاء وللمستحق قود فورا ان أمكن وفي حرم وحر وبرد ومرض وان كان القصاص في الاطراف وان كان الجاني حبلى وقت الاعتدال لا في مسجد ولو في غير حرم بل يخرج منه ويقتص منه صيانة له وتحبس ذات حمل في قود حتى ترضعه اللبأ ويستغنى عنها بامرأة أخرى أو بهيمة يحل لبنها أو بفطامه بشرط أن تحصل فيه قوة وأجرة جلاد لم يرزق من الصالح على جان موسر لانها مؤنة حق لزمه أداؤه فان كان معسرا فعلى بيت المال ثم على مياسير المسلمين (قوله لانه لا يؤمن أن يزيد في الايلام بترديد الآلة) أى فيؤدى الى السراية (قوله بمثل فعل الجانى) من غرق أو حريق أو قتل بمحدد أو غيره كحجر أو سبع أو حية أو نحو ذلك نعم لو كانت الضربات التى قتل بها غيره مؤثرة فيه ظنا لضعف المقتول وقوة القاتل عدل الى السيف كنحو الوطء الآتى وله العدول في الماء عن الملح للعذب لانه أخف لا عكسه فان ألقاه بماء فيه حيتان تقتل ولو عيت بها بل بالماء لم يجب القاؤه فيه وان مات بهما أو كانت تأكله ألقى فيه لتفعل به الحيتان كالاول ولا تلقى النار عليه الا ان فعل بالاول ذلك ويخرج منها قبل أن يشوى جلده ليتمكن من تجهيزه وان أكلت جلد الاول (قوله الا في نحو وطء) أى فيتعين السيف وهو استثناء من التخيير بينه وبين ما قتل به (قوله كسحر) لحرمة عمل السحر وعدم انضباطه ومثله الخمر والبول ولواط بصغير يقتل مثله غالبا ونحوها من كل محرم اه زى (قوله وسيف مسموم) المعتمد أنه يقاد به أيضا الا ان كان السم مهريا يمنع الغسل فاذا حمل كلامه عليه صح ويتعين السيف فيما لا مثل له كما لو جامع صغيرة في قبلها فقتلها ولو ذبحه كالبهيمة جاز قتله بمثله على المعتمد ولو فعل به كفعله من نحو اجافة كتجويع وكسر عضد فلم يمت قتل بسيف ولا يزاد في الفعل المذكور حتى يموت (قوله فبسيف فقط) أى لتعذر المماثلة

•(باب الديات)•

الواجبة بدلا عن القود غالبا فالمراد بها ما يشمل الاروش والحكومات قال بعضهم وقيمة الرقيق

(الا باذن الامام) ولو بنائبه لخطره واحتياجه الى النظر لاختلاف العلماء في شروطه (ويعزر المستقل) من المستحقين (بذلك) لافتياته على الامام ويقع عن القصاص (ولا يأذن الامام الا لعارف) من مستحقيه (بذلك) أى باستيفائه فيأذن له (في نفس) لانها منضبطة (لا) في (غيرها) هو أعم من قوله لا طرف لانه لا يؤمن أن يزيد في الايلام بترديد الآلة مثلا (ويقاد بمثل فعل الجانى) ولو جائفة رعاية للمماثلة (أو بسيف) لانه أسهل وأسرع والتصريح بذلك من زيادتى وما ذكرته من الجائفة هو المنقول عن النص والجمهور وصوبه جماعة خلاف ما وقع في الاصل تبعا للمنهاج من تصحيح تعين السيف (الا في نحو وطء) مما يحرم فعله كسحر وسيف مسموم (فبسيف فقط) يقاد وتعبيري بذلك أعم مما عبر به

•(باب الديات)•

أيضا وتقييده بالحر للغالب والصحيح خلافه وجمعها باعتبار الاشخاص او النفس والاطراف والمعانى (قوله اذ أصلها ودى) بكسر الواو بوزن وعد نقلت كسرتها للدال وحذفت وعوض عنها الهاء فى الآخر قال فى الخلاصة

فأمر أو مضارع من كوعد ✽ احذف وفى كعدة ذاك اطرد

هذا اذا أريد تحويل المصدر الى دية فان نطق بالمصدر من أول الامر كان بفتح الواو والحاصل أن ودى بفتح الواو له مصدران ودى بفتح الواو وكسرها ودية أصلها ودى بالكسر وان لم ينطق به كما قاله الرانى قال أصله فقوله بالتحريك مع أنه لم ينطق به وأمر المذكر من ذلك دكع وهو مبنى على حذف الياء وأصله اودى كارمى حذفت الواو أخذا من القاعدة السابقة والياء للامر ويقال فى التثنية ديا مبنى على حذف النون والالف فاعل وفى الجمع دوا مبنى على حذفها والواو فاعل وأمر المؤنث دى مبنى على حذف النون والياء فاعل ويقال فى الجمع دين مبنى على السكون لاتصاله بنون النسوة ونون النسوة فاعل والمثنى كمثنى المذكر ونظير ذلك هات فيقال هات يازيد وهاتى ياهند وهاتيا يازيدان وياهندان وهاتوا يازيدون وهاتين ياهندات ومن ذلك يعلم أن مصدر وعد عند ارادة التحويل بالكسر وعند عدمه بالفتح (قوله وديا) بفتح الواو كما مر وقوله أعطيت ديته فمعناها لغة دفع الدية وقيل المال الواجب فى النفس فقط وشرعا ماذكره بقوله وهى المال الخ (قوله بالجناية على الحر) أى المعصوم أما الرقيق ففيه القيمة بالغة ما بلغت تشبيها له بالدواب بجامع المالكية ولا تسمى دية وأما غير المعصوم كزان محصن وقاطع طريق ومرتد وتارك صلاة وحربى فلادية فيه اذا لم يكن القاتل مثلهم وقوله فى نفس متعلق بالواجب وقوله أو فيما دونها أى من الاطراف والمعانى والجروح (قوله مغلظة) أى فى العمد من ثلاثة أوجه كونها على الجانى وحالة ومثلثة وفى شبهه من وجه وهو كونها مثلثة ومخففة فيه من وجهين كونها على العاقلة وكونها مؤجلة وفى الخطا من ثلاثة هذان وكونها مخمسة (قوله كما يأتى) أى من الاستثناء الذى سيأتى فى الخطا من كون القتل فى الحرم أو الاشهر الحرم ونحو ذلك فانه مستثنى من تخفيفها من ثلاثة أوجه كما مر وقوله فى الباب الآتى أى باب العاقلة فى فصل فيه لانه مندرج تحت الباب (قوله أثلاث) أى من حيث وصفها لامن حيث عددها لانه مائة فى العمد وغيره فيلزم أن يكون القسم الثالث زائدا عن غيره (قوله ثلاثون حقة) هى التى مضى لها من ولادتها ثلاث سنين والجذعة التى مضى لها من ولادتها أربع سنين (قوله خلفة) بفتح المعجمة وكسر اللام وبالفاء وجمعها خلف بفتح الخاء وكسر اللام وخلفات كذلك وقيل مخاض على غير لفظه كامرأة ونساء (قوله أى حوامل) بالنصب تفسير لخلفة لانه وان كان مفردا فى اللفظ فهو متعدد فى المعنى لانه اسم جنس أو بالرفع تفسير لاربعون ويثبت حملها بقول عدلين من أهل الخبرة ولا يضر كون أحد الاقسام اكثر (قوله أخماس) أى وصفا وعدد العدم زيادة بعض الاقسام على بعض (قوله وحقاق وجذعات) ويعتبر كونهما من الاناث قال م ر لان اجزاء الذكور منهما لم يقل به أحد من أصحابنا ولو عبر بقوله وحقات كان أولى لان حقاق مشترك بين الذكور والاناث كما فى م ر (قوله الرجل المسلم) وفى المرأة والخنثى من كل عشرة وفى الكافر الذكر من كل ستة وثلثان وفى المرأة الكافرة ومثلها الخنثى من كل ثلاثة وثلث هذا فى الذمى وتعتبر النسبة كذلك فى غيره اه ق ل (قوله وتجب الدية) أى الكاملة او بعضها فى الانواع

جمع دية والهاء عوض عن فاء الكلمة اذ أصلها ودى يقال وديت القتيل وديا أى أعطيت ديته وهى المال الواجب بالجناية على الحر فى نفس أو فيما دونها (هى نوعان) أحدهما (مغلظة) مطلقا فى العمد وشبهه (و) ثانيهما مخففة فى الخطا كما يأتى فى الباب الآتى (وهى) أى المغلظة (أثلاث ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة) أى حوامل لخبر الترمذى فى العمد وخبر أبى داود فى شبهه بذلك (و) ثانيهما (مخففة فى الخطا) فيما عدا ما يأتى فى الباب عقبه (وهى أخماس من بنات لبون وبنات مخاض وبنى لبون وحقاق وجذعات) من كل منها فى دية الرجل المسلم عشرون لخبر الترمذى وغيره بذلك (وتجب الدية فى النفس والطرف والمعنى) وهو من زيادتى

الاربعة المذكورة ان لم يجب فيها قود بأن كان فى غير العمد أو فيه بعد العفو (قوله ثم من ذلك) الاتيان بمن هنا وفى جميع ما يأتى اشارة الى عدم الانحصار فقد يجب اكثر من دية النفس كما لو قطع يديه ثم رجليه وكما لو قلع اسنانه واحدة بعد واحدة فان فيها مائة وستين من الابل لان فى كل واحدة خمسا وهى اثنان وثلاثون نظمها بعضهم فى قوله

وعدة الاسنان للانسان * كل ثلاثون يليها اثنان
منها ثنايا أربع رباعيه * كذا وأنياب كمثل تاليه
وأربع ضواحك واثناعشر * ضرسا وأربع نواجذ أخر اه

والنواجذ من الاضراس وتسمى أضراس العقل وهى مفقودة فى الخصى والكوسج فاسنانهما ثمانية وعشرون قالوا واسنان المرأة ثلاثون وخرج بالانسان غيره فاسنان البقر أربعة وعشرون والشاة احد وعشرون والتيس ثلاث وعشرون والعنز ستة عشر والمراد بالنواجذ فى قولهم ضحك صلى الله عليه وسلم حتى بدت نواجذه هو الرباعيات وقد يجب أقل من نصف العشر كربعه وخمسه فى نقص المعانى (قوله كالنفس) اى مطلقا وكذا ما بعده وذكر ما يجب فيه كل الدية خمسة عشر منها اوشرحا (قوله والشم) وهى قوة مودعة فى زائدتى الانف الشبيهتين بحلمتى الثدى كل زائدة بازاء طاقة من طاقتى الانف فالزائدتان المذكورتان فى الدماغ ولذلك اذا سد الانف لم يحصل الشم (قوله من المنخرين) تثنية منخر كمجلس وباتباع الميم للخاء كخزرج وفتحهما وضمهما ويقال منخور كعصفور ففيه خمس لغات وأما كسر الميم وفتح الخاء فلم يرد وفى شم كل منخر نصف دية كما يأتى نظير ما يأتى فى زواله فان بسط للطيب وعبس للخبيث حلف الجانى والا فقد ع باخذ دية وان نقص وعرف قدر الزائد فقسطها او لا فحكومة باجتهاد الحاكم (قوله طرفين وحاجز) وفى كل ثلث الدية لان كل متعدد وجبت فيه توزع على أفراده وتدخل حكومة القصبة فى ديته (قوله وفى الانف) بدل من خبر مقدم وقوله اذا استوعب المارن بالبناء للمفعول اى قطع من اصله والدية مبتدأ مؤخر (قوله الناطق) اى ولو حكما كما فى الطفل الآتى وخرج به لسان الاخرس ففيه حكومة خلقيا كان الخرس او عارضا كما فى قطع يد شلاء هذا ان لم يذهب بقطعه الذوق والا فدية ولو قطع لسانه فذهب كلامه وذوقه لزمه ديتان وتوزع فى الذوق على خمسة لانه قوة مودعة على سطح اللسان يدرك بها حلاوة كالعسل وحموضة كالخل وعذوبة كالماء وملوحة كالملح ومرارة كالباذنجان ولو اخذت دية اللسان فنبت لم تسترد وفارق عود المعانى بان ذهابها كان مظنونا وقطع اللسان محقق فالعائد غيره وهو نعمة جديدة (قوله ولو لألكن) من اللكنة وهى العجمة والأرت بالمثناة من يدغم فى غير محل الادغام والالثغ من يبدل حرفا بآخر سواء كان بادغام ام لا فهو اعم مما قبله (قوله وطفل) وان لم يظهر أثر نطقه على المعتمد اخذا بظاهر السلامة كما تجب الدية فى يده او رجله وان فقد البطش حالا ومن ثم لو بلغ اوان النطق والتحريك ولم يظهر اثره تعينت الحكومة ولو ولد اصم لم يحسن الكلام لا لعلة بلسانه بل لعدم سماعه فهل يجب فى لسانه دية او حكومة وجهان والمعتمد الثانى لان المنفعة المعتبرة فى اللسان النطق وهو مأيوس من الصبى والصبى انما ينطق بما يسمعه فاذا لم يسمع لم ينطق اه افاده مر (قوله وان كان لا يحسن بعض الحروف خلقة) احترز به عن عدم

(قوله الكوسج) هو الاجرود

(والجرح ثم من ذلك ما يجب فيه كل الدية) أى دية المجنى عليه (كالنفس) الحرة المعصومة (والشم) من المنخرين لانه من أعظم المنافع كالبصر (والمارن) وهو مالان من الانف مشتمل على طرفين وحاجز لخبر عمرو بن حزم وفى الانف اذا استوعب المارن الدية الكاملة رواه البيهقى (واللسان) الناطق ولو لألكن وأرت والثغ وطفل لخبر ابن حزم وفى اللسان الدية رواه أبو داود وغيره (والكلام) وان كان لا يحسن بعض الحروف خلقة لانه من أعظم المنافع ونقل الشافعى فى الام فيه الاجماع وانما تؤخذ ديته اذا قال أهل الخبرة لا يعود نطقه

احسانها الجناية السابقة فانه لادية فى ذلك البعض لئلا يتضاعف الغرم فى القدر الذى أزاله الجانى الاول وتوزع دية الكلام على ثمانية وعشرين حرفا فى لغة العرب وفى ازالة بعضها اقسطه منها ففى ازالة نصفها نصف الدية وفى كل حرف ربع سبعها وهو ثلاثة ابعرة واربعة اسباع لان الكلام يتركب من جميعها هذا ان بقى فى الباقى كلام مفهوم والا وجب كمال الدية لان منفعة الكلام قد فاتت اه أفاده فى شرح المنهج قال م ر واسقطوا لا المركبة من الالف واللام واعتبار الماوردى لها واسقاطه الالف والهمزة مردود اما الاول فلما ذكر واما الثانى فلان الالف تطلق على اعم من الهمزة والالف الساكنة كما صرح به سيبويه واستغنوا بالهمزة عن الالف لاندراجها فيها اه وفى ذلك نظر لان المدار فى الحروف التى يقسط عليها انما هو المسميات التى هى اجزاء الكلام ولا شك ان نطق اللسان بالهمزة غيره بالالف ولكل منهما مخرج مخصوص يباين الآخر وليس المدار على الاسماء التى هى لفظ ألف ولفظ باء الخ حتى يتوجه ماذكر ولا يقال انه لما تقارب مخرج الالف والهمزة عدا شيأ واحدا لانه لا خصوصية لهما اذ كثير من الحروف مخرجه قريب من مخرج الآخر ولم يعدا شيأ واحدا فالمعتمد التوزيع على تسعة وعشرين كما قاله سم وتبعه الرشيدى على م ر وتبعهما شيخنا الحفنى وشيخنا البراوى فان كان المجنى عليه من غير العرب وزعت على حروف لغته قلت او كثرت كاحد وعشرين فى لغة وواحد وثلاثين فى اخرى ولو تكلم بلغتين وزع على اكثرهما ولو قطع شفتيه فذهبت الميم وجب ارشها مع ديتهما فى اوجه الوجهين قاله م ر (قوله وهو) اى المعظم وقوله تابع لها فلا يزاد على الدية شئ بسببه وفى بعضها اقسطه منها الا من الذكر لان الدية تكمل بقطعها فقسطت على ابعاضها فان اختل بقطع بعضها مجرى البول فالاكثر من قسط الدية وحكومة فساد المجرى كذا فى الروضة اه قاله فى شرح المنهج (قوله للمرأة) خرج به افضاء الخنثى ففيه حكومة اه شرح المنهج (قوله رفع مابين مدخل ذكر ودبر) اى فيصير محل الجماع والغائط واحدا وقوله لاختلال الخ وانقطاع النسل اذ النطفة لاتستقر فى محل العلوق لامتزاجها بالبول فاشبه قطع الذكر فان لم يستمسك الغائط فحكومة ايضا ولو التحم وعاد كما كان فلا دية بل حكومة وفارق التحام الجائفة بان المدار هناك على الاسم وهنا على فوات المقصود وبالعود لم يفت اه قاله م ر (قوله وقيل الخ) ضعيف كما قاله م ر قال فى شرح المنهج فعلى التفسير الاول فى الثانى حكومة وعلى الثانى بالعكس (قوله الغريزى) وهو الذى بزواله يحصل الجنون ويعرف بانه غريزة يتبعها العلم بالضروريات عند سلامة الآلات اى الحواس ولا قود فيه لاختلاف العلماء فى محله وان كان الاصح عندنا كاكثر اهل العلم انه فى القلب وانما زال بفساد الدماغ لانقطاع مدده الواصل اليه من القلب فمجاز والحقيقة الا من القلب ولذا يقولون محله القلب وله شعاع متصل بالدماغ وقال ابو حنيفة وجماعة محله الدماغ وقيل محله هما معا وقيل لا محل له وخرج بالغريزى المكتسب الذى به حسن التصرف ففيه حكومة لاتبلغ دية الغريزى وكذا بعض الاول ان لم ينضبط فان انضبط بالزمن كما لو كان يجن يوما ويفيق يوما او بمقابلة المنتظم بغيره فالقسط ولو توقع عوده وقدر له خبيران مدة يعيش اليها غالبا انتظر فان مات قبل العود وجبت الدية كما فى السمع والبصر (قوله بما لا أرش له) خرج بذلك مالو زال بماله ارش

(والحشفة) لان معظم منافع الذكر وهو لذة المباشرة تتعلق بها وما عداها منه تابع لها كالكف مع الاصابع (والافضاء) للمرأة من زوج أو غيره بوطء أو بغيره وهو رفع مابين مدخل ذكر ودبر لاختلال النفع بذلك وامتناع استمساك الخارج وقيل هو رفع مابين مدخل ذكر ومخرج بول (والعقل) الغريزى نظير ما سبق فى ذلك ولا يزاد شئ على دية العقل ان زال بما لا أرش له ولا حكومة كلطمة

(قوله لا محل له) أي بناء على أنه من المجردات

مقدركوضحة رأس أو وجه وقطع يدا أو رجل أو غيره مقدركوضحة غيرهما فيجب ذلك مع الدية فلو قطع يديه ورجليه فزال عقله وجب ثلاث ديات ولو أوضحه في صدره فزال عقله فدية وحكومة فان ادعى ولى المجنى عليه زواله بجناية وأنكر الجانى اختبر فى غفلاته فان لم ينتظم قوله وفعله أعطى الدية بلا حلف لان حلفه يثبت جنونه والمجنون لا يحلف فان اختلف فى جنون منقطع حلف زمن افاقته وان انتظما حلف جان فيصدق وانما حلف لاحتمال صدور المنتظم اتفاقا أو جريا على العادة ولو أخذت دية العقل أو غيره من بقية المعانى ثم عاد استردت اه أفاده فى المنهج وشرحه (قوله اذا فات الخ) فان لم يفت به شئ وجبت حكومة (قوله أو المنى) أى قوة الامناء ومثل ذلك قوة الحبل من الانثى وقوة الاحبال من الرجل وقوله أو الجماع أى أو لذة الجماع ولو مع بقاء المنى وسلامة الذكر ولو أنكر الجانى زوال لذة الجماع صدق المجنى عليه بيمينه لانه لا يعرف الا منه ولو كسر صلبه فزال مشيه ولذة جماعه أو مشيه ومنيه فديتان لان كلا منهما مضمون عند الانفراد فكذا عند الاجتماع اه أفاده فى المنهج وشرحه (قوله اذا لم ينبت بدله) فان نبت فلا دية حتى لو أخذت وجب ردها لانه من جملة المستثنى من الاجرام كامر (قوله وبقيت حياته مستقرة) أى بعد السلخ وهو نادر كما قاله م ر فان لم تبق بان مات عقب السلخ لم تجب دية الجلد بل دية النفس فقط (قوله ومات الخ) محل التقييد قوله بسبب من غير السالخ أو منه الخ والسبب الذى من غير السالخ كهدم وأما الموت فليس بقيد اذ لو دام حيا وجبت دية السلخ (قوله أو منه واختلفت الخ) خرج به ما لو مات بسبب من السالخ ولم تختلف الجنايتان فالواجب دية النفس فقط وتجب الدية بقطع اللحمين الناتئين بجنب سلسلة الظهر كالاليين وهى مسئلة غريبة كما فى م ر (قوله لانه) أى الجلد كالجنس الواحد من الاعضاء كاليدين من حيث انه متحد الغرض واحد وهو استقلال اللمس والدم (قوله ولو بايباسهما) أى سواء قطعهما أو قلعهما أو أيبسهما وقوله وسواء فى ذلك السميع الخ أى لان السمع ليس فى جرم الاذن بخلاف البصر وفى بعضها قسطه من الدية والبعض صادق بواحدة ففيها النصف وببعضها ويقدر بالمساحة وفى ابانة يابستين حكومة كإبانة يد شلاء وجفن وأنف وشفة وحشفة مستحشفات اه أفاده فى المنهج وشرحه (قوله بالاحساس) متعلق بدفع أى ان صاحبهما يحس بسبب معاطفهما بدبيب الهوام فيطردها وهذه هى المنفعة المعتبرة فى ايجاب الدية اه أفاده م ر (قوله ولانه من المنافع المقصودة) بل هو أشرف الحواس حتى من البصر كما عليه أكثر العلماء اذ هو المدرك للاحكام الشرعية التى بها التكليف ولانه يدرك به من كل الجهات وفى سائر الاحوال والبصر يتوقف على جهة المقابلة وتوسط شعاع أو ضياء وما زعمه المتكلمون من أشرفيته على السمع لقصر ادراكه على الاصوات وذاك يدرك الاجسام والالوان والهيآت مردود بان كثرة هذه المتعلقات فوائدها دنيوية لا يعول عليها الا ترى أن من جالس أصم فكانما جالس حجرا ملقى وان تمتع فى نفسه بمتعلقات بصره وأما الاعمى ففى غاية الكمال الفهمى والعلم الذوقى وان نقص تمتعه الدنيوى ولا يردانه يترتب على ادراك المتعلقات المذكورة التفكر فى مصنوعات الله تعالى البديعة العجيبة المتفاوتة وقد يكون نفس ادراكها طاعة كمشاهدة ضوء الكعبة والمصحف ومشاهدته تعالى فى الآخرة والدنيا كما وقع له صلى الله عليه وسلم ليلة المعراج لان ذلك

(وكسر الصلب) اذا فات به المنى أو المشى أو الجماع (وسلخ الجلد اذا لم ينبت بدله) وبقيت حياته مستقرة ومات ولو بعد مدة بسبب من غير السالخ أو منه واختلفت الجنايتان عمدا أو غيره لانه كالجنس الواحد من الاعضاء من حيث انه متحد الغرض واحد (والاذنين) ولو بايباسهما وسواء فى ذلك السميع والاصم وذلك لخبر ابن حزم وفى الاذن خمسون رواه الدارقطنى وغيره ولانهما بطل منفعتهما دفع الهوام بالاحساس (والسمع) لخبر البيهقى بذلك ولانه من المنافع المقصودة والتصريح بهذه وما قبلها من زيادتى

وكالبطش والمشي والبصر فقولي كالنفس الخ أولى من قوله وهو الى آخره (ومنه ما يجب فيه نصفها كأذن) واحـدة (وسمعها وعين) واحدة (وبصرها وشفة) واحـدة (ولحى) واحـد (ويد وبطشها ورجل ومشيها وحلمة امرأة) وهي رأس الثدي عملا بالتقسيط في جميعها (وفي حلمة غيرها) من رجل وخنثى (حكومة) لانتفاء المنفعة فيه (وكخصية وألية وشفر ونصف لسان ونحو منخر) واحد (ونصف عقل) بان كان يجن يوما ويفيق يوما عملا بالتقسيط وقولي كأذن الى آخره أولى من قولي وهو الخ (ومنه ما يجب فيه ثلثها كمأمومة) وهي التي تبلغ خريطة الدماغ لخبر عمرو بن حزم بذلك رواه أبو داود وغيره وقيس بها الدامغة وهي التي تخرق خريطة الدماغ (وجائفة) وهي جرح ينفذ الى جوف باطن محيل أو طريق له كبطن وصدر لخبر عمرو بن حزم أيضا (وثلث لسان وثلث كلام) وأحد طرفي الانف أو الحاجز عملا بالتقسيط وقولي كمأمومة الى آخره أولى من قوله وهو الخ (ومنه ما يجب فيه ربعها كجفن العين)

كما انما يعتمد به ويكون نافعا بعد معرفته صلى الله عليه وسلم ومعرفة الامور المتلقاة منه وذلك انما يعرف بالسمع والسمع قوة مودوعة في مقعر الصماخين تدرك الاصوات عند الايمان فالادراك بمشيئة الله تعالى وكذا سائر القوى ولو ادعى الجني عليه زواله وأنكر الجاني فانزعج للصياح في غفلة مثلا حلف الجاني أن سمعه باق لاحتمال أن يكون انزعاجه اتفاقا فان لم ينزعج حلف مدع لاحتمال تجلده ويأخذ دية ولا بد في امتحانه من تكرر ذلك الا أن يغلب على الظن صدقه أو كذبه ولو توقع عوده بعد مدة قدرها أهل الخبرة انتظر ان لم يظن استغراقها العمر وكذا لو توقع عود البصر ونحوه وان نقص السمع من الاذنين أو أحدهما وجب قسط النقص من الدية ان عرف قدره بأن عرف في الاولى أنه كان يسمع من موضع كذا فصار يسمع من دونه وبان يحشى في الثانية العليلة ويضبط منتهى سماع الاخرى ثم يعكس فان كان التفاوت نصفا وجب في الاولى نصف الدية وفي الثانية ربعها فان لم يعرف قدره بالنسبة فحكومة فيه باجتهاد قاض لا باعتبار سمع اقرانه فلو قال أنا أعلم قدر ما ذهب من سمعي صدق بيمينه لانه لا يعرف الا منه (قوله وكالبطش الخ) معطوف على قوله كالنفس (قوله أولى من قوله الخ) أى لانه بقي أشياء غير المذكورات كالصوت والذوق والمضغ ولذة الطعام وقوة الاحبال (قوله ومنه ما يجب فيه نصفها كأذن واحـدة) أما لو أزال الاذن وسمعها معا فتجب دية لان السمع ليس في الاذنين بخلاف ما لو أزال عينا واحدة وبصرها أو شفة مع حروفها التي تبطل بزوالها أو يدا مع بطشها ففي ذلك نصف دية فقط (قوله وعين واحدة) أى ازالة الحدقة ويلزمها ازالة البصر منها وقوله وبصرها أى ازالة البصر مع بقاء الحدقة فلا تكرار في كلامه وكذا يقال فيما بعده (قوله ولحى) بفتح اللام واحد اللحيين وهما العظمان اللذان تنبت عليهما الاسنان السفلى فان زال معه شئ من الاسنان وجبت ديته أيضا أما العليا فنبتها عظم الرأس ولا يدخل ارش الاسنان في دية اللحيين لان كلا منهما منفعة مستقلة وله بدل مقدر (قوله ويد وبطشها ورجل ومشيها) فان قطع من فوق كف أو كعب وجبت فيه حكومة لانه ليس بتابع بخلاف الكف مع الاصابع وفي اليد والرجل الشلاوين حكومة اهـ شرح المنهج (قوله وهي رأس الثدي) وهي كالحشفة والثدي كالذكر فيما مر ولا يزاد بقطع الثدي مع الحلمة شئ وتدخل حكومته في ديتها (قوله وكخصية) أى بيضة بقطع جلدتها فان سلها وأبقى الجلدة نقصت حكومة من النصف (قوله وشفر) بضم الشين ويجوز فتحها وهو حرف الفرج (قوله كمأمومة) وهي التي تبلغ خريطة الدماغ ولا تخرقها وهي الجلدة التي داخل عظم الرأس والدماغ هو الدهن داخلها والجرح الواصل اليه يقال له دامغة كما سيذكره فسميت باسم محلها كالتي قبلها وفوق العظم جلدة أخرى تسمى السمحاق وفوقها لحم الرأس الذي هو محل نبات شعرها كما مر (قوله محيل) أى للغذاء أو الدواء وقوله أو طريق له أى للمحيل وقوله كبطن مثال لمحيل الغذاء والصدر مثال لطريقه ومثله داخل ثغرة نحر وجبين فان خرجت الامعاء ففيها حكومة وخرج بالباطن المذكور غيره كالانف والفم والعين وممر البول وداخل الفخذ وهو ما بين الساق والورك والورك ما فوق الفخذ وهو المتصل بمحل القعود وهو الالية وهو مجوف وله اتصال بالجوف الاعظم وفي ذلك حكومة (قوله وثلث كلام) وهو تسعة أحرف وثلث أو ثمانية على ما مر ان أمكن تبعيض الحرف (قوله كجفن العين)

أى غطائها فى الاربعة أجفان الدية ويندرج فيها حكومة الاهداب (قوله وربع شئ مما مر) كربع الاذن واللسان الخ وقوله عملا بما قلناه أى وهو التقسيط (قوله ونصفه) أى العشر وقوله وهو المنقلة المسبوقة الخ ومثالها اصبع غير ابهام مع انملة الابهام أو مع الايضاح فحصره غير مراد فان لم تسبق بأن انفردت ففيها نصف عشر فقط كالهشم وحده والايضاح وحده (قوله فى الرأس أو الوجه) ولو فى العظم الناتئ خلف الاذن أو فيما تحت المقبل من اللحيين ولو صغرت والتحمت ففيها الكامل وهو اسم المسلم غير الجنين خمسة أبعرة وخرج موضحة غير الرأس والوجه ففيها حكومة بخلاف قصاصها فانه لا يتفاوت كما مر اه أفاده فى شرح المنهج (قوله وسن) أى أصلية تامة مثغورة غير مقلقلة فخرج بقيد الاصلية الزائدة وبقيد التامة ما لو كسر بعض الظاهر منها ففيه قسطه من الارش وينسب المكسور الى ما بقى من الظاهر دون السنخ بكسر المهملة وسكون النون واعجام الخاء وهو أصلها المستتر باللحم وبقيد المثغور ما لو قلع سن صغير أو كبير لم يثغر ففيها تفصيل ان بان فساد منبتها فكالمثغورة وان لم يبن الحال حتى مات فحكومة وان عادت فلا شئ وبقيد غير المقلقلة المقلقلة فان بطلت منفعتها ثم قلعها ففيها حكومة كزائدة وهى الخارجة عن سمت الاسنان فان فيها حكومة ولو قلعت الاسنان كلها وهى ثنتان وثلاثون فحسابه وان زادت على دية ففيها مائة وستون بعيرا كما مر ولو زادت على ثنتين وثلاثين وجبت دية الزائد أيضا على المعتمد ففى كل سن زائدة خمسة أبعرة (قوله فاقل) وذلك كما اذا زادت الانامل على ثلاثة فاذا كان له أربع أنامل وجب فى كل انملة ربع العشر وهكذا قال فى شرح المنهج ولو زادت الاصابع أو الانامل على العدد الغالب مع التساوى أو نقصت قسط الواجب عليها اه وهو ضعيف بالنسبة لزيادة الاصابع بل فى الزائدة حكومة ومعتمد بالنسبة لزيادة الانامل كما قرره شيخنا البراوى وان كانت عبارة م ر صريحة فى تضعيفه بالنسبة لهما معا (قوله كانملة خنصر) ففيها الكامل ثلاثة وثلث ودخل تحت الكاف انملة غير الخنصر من بقية الاصابع ما عدا الابهام ولو أزال الشعور التى فيها جمال كاللحية وجبت حكومة وهو زر فان لم يكن فيها ذلك كشعر ابط أو عانة فلا شئ عليه على الاظهر وقيل تعزر

(باب العاقلة)

التى تحمل الخطأ وشبه العمد المذكورين فى الباب قبله وتطلق على الواحد والاكثر كالطائفة (قوله جمع عاقل) أى على غير قياس وقياسه عقلاء بالمد كصالح وصلحاء وعقلة بفتح العين ككامل وكملة والاول مسموع أيضا دون الثانى ويجمع تصحيحا أيضا وجمع العاقلة عواقل فهو جمع الجمع (قوله لعقلهم الابل) أى حبسها بالعقال وكان الاولى تأخير ذلك عن تعريف العاقلة الآتى فى المتن (قوله بفناء) بكسر الفاء فنون ممدودة أى جانب وقيل هو العرصة أمام الدار والمستحق هو المجنى عليه أو الورثة (قوله وقيل غير ذلك) من جملته أنهم سموا بذلك لمنعهم عنه والعقل المنع ومنه سمى العقل عقلا لمنعه من الفواحش (قوله العصبات للجانى) أى يقدم الاقرب منهم فالاقرب فان بقى شئ وزع على من يليه وهكذا والاقرب الاخوة ثم بنوهم وان نزلوا ثم الاعمام ثم بنوهم ثم أعمام الجد وفروعهم وهكذا ويقدم مدل بأبوين على مدل بأب كالارث فيقدم الاخ من الابوين فلاب فابن الاخ كذلك فالعم فابنه كذلك ثم وزع ثلث الواجب

ولو لاعمى وربع شئ مما مر عملا بما قلناه فتعبيرى بذلك أولى من قوله وهو حفن العين (ومنه ما يجب فيه عشر) من الدية (ونصفه وهو المنقلة) المسبوقة بايضاح وهشم لخبر عمرو ابن حزم بذلك رواه أبو داود (ومنه ما يجب فيه عشرها) كاصبع وهاشمة مع ايضاح للخبر السابق بالاول ولخبر زيد بالثانى رواه الدارقطنى والبيهقى فتعبيرى بذلك أولى من قوله وهو الى آخره (ومنه ما يجب فيه نصف عشرها كموضحة) فى الرأس أو الوجه (وسن) لخبر عمرو ابن حزم بذلك (وأنملة ابهام) عملا بالتقسيط وهاشمة بلا ايضاح وتنقيل فقولى كموضحة الى آخره أولى من قوله وهو الى آخره (ومنه ما يجب فيه ثلث عشرها) فاقل (كانملة خنصر)

(باب العاقلة)

جمع عاقل سميت بذلك لعقلهم الابل بفناء دار المستحق وقيل لتحملهم عن الجانى العقل أى الدية وقيل غير ذلك (هى العصبات) للجانى

آخر السنة على الاخوة الاشقاء ويؤخذ من غنيهم نصف دينار ومن متوسطهم ربعه ولاشئ على الفقير ثم يشترى بذلك ابل فان وفى ما أخذ منهم بالواجب فذاك والا انتقل للاخوة للاب فان وفوا فذاك والافبنى الاخوة وهكذا فان لم يوف ما أخذ من عصبة النسب بالواجب انتقل لعصبة الولاء ويقدم منهم المعتق فعصبته وهم الاخوة الاشقاء فلاب فبنو الاخوة فالاعمام فبنوهم كذلك كالارث فان لم يوف ما عليهم بالواجب انتقل لبيت المال ان انتظم فيؤخذ منه ما بقى من الواجب فان لم يوجد أحد ممن ذكر أخذ منه كله ان وجد فيه ذلك فان لم ينتظم فيعد عصبة الولاء الاخوة للام ثم ذوو الارحام فان لم يوف ما عليهم بالواجب أخذ من الجانى الباقى أو الكل ان عدم من ذكر وهكذا فى كل سنة وأجل دية النفس من الزهوق وغيرها من وقت الجناية لكن لا يؤخذ الا من بعد الاندمال لاحتمال السراية للنفس فان زاد المأخوذ من العاقلة على الواجب نقص منه بالقسط واذا وجبت على الجانى مؤجلة فمات فى أثناء الحول سقط وأخذ من تركته لانه واجب عليه اصالة وانما لم يؤخذ من تركة من مات من العاقلة لانها مواساة ولو قتل رجلين مثلا وجبت ديتهما فى ثلاث سنين لاختلاف المستحق أو قتل ثلاثة مثلا واحدا فعلى عاقلة كل ثلث دية مؤجلة عليه فى ثلاث سنين نظر الاتحاد المستحق (قوله من نسب وولاء وبيت مال) أى لا غيرها كزوجية ومحالفة بالحاء المهملة وقرابة ليست بعصبة (قوله فى الاولين) أى النسب والولاء (قوله المجمع على ارثهم الخ) شروع فى شروط من يعقل وترك شرطا وهو اتفاق الدين يقينا فخرج بقوله المجمع على ارثهم ذوو الارحام فلا يعقلون الا ان عدمت عصبات النسب والولاء وبيت المال كما مر وبالذكور النساء والخناثى نعم ان بان أن الخنثى ذكر غرم حصته التى أداها غيره وبالاحرار الارقاء ولو مكاتبين وهو مستغنى عنه بقوله المجمع على ارثهم فان الرقيق لا يرث كما لا يخفى وبالمكلفين الصبيان والمجانين وبغير الفقراء وهم الاغنياء والمتوسطون الفقراء ولو ذوى كسب والغنى هنا من يملك زائدا على كفاية ممونه بقية العمر الغالب عشرين دينارا والمتوسط من يملك زائدا على ذلك أقل من عشرين دينارا وفوق ربع دينار والفقير من لا يملك ذلك ويعتبر الغنى وغيره آخر السنة وخرج باتفاق الدين اختلافه فلا يعقل مسلم عن كافر وعكسه ولا مسلم عن مرتد وعكسه وبقولنا يقينا ما لو اختلفت عاقلته المسلمة والكافرة فى وقت اسلامه ويغنى عن هذا الشرط قوله المجمع على ارثهم فلذا تركه المصنف (قوله روى الشيخان الخ) أثبت الدعوى المذكورة بحديث وأثر وذكر الحديث أربع روايات الاولى أثبتت كون الدية على العاقلة والثانية كون المراد بهم العصبة والثالثة عدم الدية على الاصول والرابعة عدمها على الفروع والاثر أثبت عدم الدية على فروع المعتق ويقاس بذلك أصوله (قوله أن امرأتين الخ) كانتا ضرتين احداهما وهى الضاربة هذلية واسمها أم عطية والثانية وهى المضروبة عامرية واسمها مليكة بالتصغير وزوجهما حمل بن جمل ابن مالك (قوله فحذفت) بالحاء والذال المعجمتين عطف تفسير لما قبله من عطف المفصل على المجمل نحو توضأ فغسل وجهه ثم يديه أى رمت بحصى الحذف الذى لا يقتل غالبا فهو من شبه العمد واذا تحملته العاقلة فتحمل الخطا من باب أولى والمعنى فى تحمل العاقلة أن القبائل فى الجاهلية كانوا يقومون بنصرة الجانى منهم ويمنعون أولياء الدم أخذ حقهم فأبدل الشرع تلك النصرة ببذل المال وخصها بالخطا وشبه العمد لانهما

(قوله من غنيهم نصف دينار) بخلاف المعتق فقد يكون غنيا وعليه أقل لو أعتقه الاثنتان فلو اتحمل شخص واحد بقدر ما لكل من الولاء فحصة الغنى ثلث نصف الدينار والمتوسط ثلث ربع الدينار وكل واحد من عصبة كل واحد منهم يتحمل مثل تحمل المعتق ان كانوا بصفته والا تحمل كل بحسب حاله وان كان المعتق واحدا كان عليه نصف أو ربع وعلى كل من العصبة مثل ما عليه شرح البهجة (قوله نعم ان بان أن الخنثى ذكر غرم الخ) المعتمد الغرم لان النصرة موجودة فيه بالقوة كما فى البجيرمى نقلا عن خ ط ونقل عن ح ل أنه لا يغرم اه وهى عبارة محررة (قوله والثالثة عدم الخ) الاولى عكس العبارة كما يعلم من الشارح

من نسب وولاء وبيت مال والمراد فى الاولين المجمع على ارثهم الذكور الاحرار المكلفون غير الفقراء فيحملون مال جنايته (الا الاصل والفرع) روى الشيخان من أبى هريرة رضى الله عنه أن امرأتين اقتتلتا فحذفت احداهما الاخرى بحجر فقتلتها وما فى بطنها

(قوله ابن عمها) بأن وطئ العم بشبهة أو يراد الابن بواسطة (قوله أي الاصول الخ) أي عدم تحمل الاصول الخ

فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن دية جنينها غرة عبد أو أمة وقضى

عما يكثر لاسيما في متعاطي الاسلحة فحسنت اعانته لئلا يتضرر بما هو معذور فيه وأجلت الدية عليهم رفقا بهم وتحملهم الدية مستثنى من عموم قوله تعالى ولا تزر وازرة وزر أخرى لما فيه من المصلحة اذ لو أخذ القاتل بها لذهب ماله كله لان تتابع الخطا منه لا يؤمن ولو ترك من غير تغريم لاهدر دم المقتول (قوله فقضى) أي حكم وقوله أن دية أي بأن دية جنينها الخ فهو اف ونشر مشوش (قوله غرة) بالتنوين وعبد أو أمة عطف بيان على ذلك أو بدل منه أو بالاضافة لان الشئ قد يضاف الى نفسه وان كان نادرا ويحتمل أن تكون للشك من الراوي في تلك الواقعة المخصوصة وأن تكون للتنويع وهو الاظهر وقيل المرفوع من الحديث هو قوله غرة وأما قوله عبد أو أمة فشك من الراوي وقوله على عاقلتها أي القاتلة متعلق بقضى في الموضعين أو بدية فيهما أو خبرثان لان في الاول وغرة خبر أول وعبد أو أمة بدل أو عطف بيان على ما مر (قوله بجريرة) أي ذنب ابنه ولو كان ابن الجانية ابن عمها لم يعقل عنها وان كان يلي نكاحها لان البنوة هنا مانعة وثم غير مقتضية (قوله وسواء في ذلك) أي الاصول والفروع (قوله لما مر) أي في الحديث المذكور من قوله وبرأ الولد ولا يؤخذ الرجل الخ (قوله عن موالي صفية) أي عتقائها في جنايتهم خطأ أو شبه عمد فتنبق المرأة يعقلها عاقلتها دونها لاشتراط الذكورة فيمن يعقل كما مر (قوله لانه ابن أخيها) اذ أبوه أبو طالب بن عبد المطلب كما هو معلوم (قوله خطأ وشبه عمد) أي بدلهما اذا وقعا من حر ولو على عبد وتقسط قيمته في كل سنة قدر ثلث دية حر كامل اذا كانت قدر دية أو ديتين فتؤخذ في ثلاث سنين في الاول وست في الثاني قال م ر في كل سنة قدر ثلث دية زادت على الثلاث أم نقصت فان وجب دون ثلث أخذ في سنة أيضا اه (قوله وهو الصحيح) ولذلك اذا لم يوجد أحد من العصبات أو وجدوا ولم يوفوا بالواجب رجع عليه وأخذ منه الكل أو البعض كما مر (قوله ولا تحمل عمدا) أي بدله فيما اذا وجبت الدية فيه ابتداء كما في قتل غير المكافئ تغاير ما بعده فالواجب فيه ابتداء أو بعد العفو يلزم الجاني دون العاقلة (قوله ولا صلحا عن القود) أي بالدية أو بما دونها (قوله ولا اعترافا) أي ما يترتب على الاعتراف وقوله ثم ان صدقت العاقلة أي ولو من الولاء أو متولي بيت المال حملت عنه لانها غلظت على نفسها (قوله ولا تحمل عن عبد) أي صدرت منه جناية أما لو كان هو المجني عليه فتحمل عاقلة الجاني بدله كما مر (قوله برقبته وان أمره سيده) أي بالجناية وتقدم في اللقطة ضمان السيد لها اذا أقرها بيده في سائر أمواله واستشكل بما هنا قال سم الا أن تخص الجناية هنا بالحيوان وما في اللقطة بغيره ولكنه بعيد يحتاج الفرق ظاهر واضح اه والاولى أن يقال انما خص ما هنا بتعلقه برقبته وان أمره سيده لان القصد زجره عن الجناية وان أمره بها سيده ولاشك أن في بيعه فيها تنكيلا له بتبدل الايدي عليه ولا كذلك اللقطة (قوله ثم) استدراك على قوله برقبته وقوله وهو غير مميز أي أو مميز يعتقد وجوب طاعة آمره كأعجمي (قوله ولا عن مرتد) أي بل هي في ماله فيما اذا قتل شخصا خطأ أو شبه عمد (قوله فأصاب) أي السهم المرمي به المعلوم من المقام والمرمي اليه مفعوله

بدية المرأة على عاقلتها أي القاتلة وفي رواية وأن العقل على عصبتها وفي رواية لابي داود وبرأ الولد أي من العقل وروى النسائي خبر لا يؤخذ الرجل بجريرة ابنه وسواء في ذلك أصول الجاني وفروعه لما مر أم أصول معتق الجاني وفروعه لما روى الشافعي والبيهقي أن عمر قضى على علي رضي الله عنهما بأن يعقل عن موالي صفية بنت عبد المطلب لانه ابن أخيها دون ابنها الزبير واشتهر ذلك بينهم وقيس بالابن سائر الابعاض (وتحمل) العاقلة (خطأ وشبه عمد) للخبر السابق في شبه العمد وقياسا عليه في الخطا وفي قولي تحمل اشارة الى أن الدية تجب على الجاني ابتداء ثم تحملها العاقلة عنه وهو الصحيح (ولا تحمل عمدا) قطعا (ولا صلحا) عن القود (ولا اعترافا) بالجناية روى ذلك عن ابن عباس ثم ان صدقت العاقلة المعترف بالجناية حملت عنه (ولا) تحمل (عن عبد) بل يتعلق الارش برقبته وان أمره سيده ثم ان أمره وهو غير مميز

فالضمان على الآمر (و) لا عن (مرتد) لانتفاء النصرة والولاية (و) لا عن (متنقل من كفر الى كفر) لانه في معنى المرتد من حيث انه لا يقبل منه الا الاسلام (و) لا عن (كافر رمى فأصاب) المرمي اليه (بعد اسلامه)

(قوله مامر) أي نظيره بأن يقال فان لم يسلم لم تحمل عاقلته المسلمون جزما بل كل الدية على عاقلته الكفار فقط هذا هو المراد

لانتفاء النصرة والولاية حالة الفعل ٤١٨ اذ يعتبران من الفعل الى فوت النفس (و) لا عن (من أسلم واختلفت عاقلتاه)

المسلمة والكافرة (في وقت القتل) أهو قبل إسلامه أو بعده ولا بينة (و يحمل القاتل مع العاقلة) في أربع صور (فمن) أي مسلم (جنى ثم ارتد ثم أسلم) قبل موت المجني عليه أو بعده (فارش الجناية على عاقلته المسلمين والباقي) الى تمام الدية (عليه وفي المبعض) فيتعلق بما فيه من الرق أقل الامرين من حصتي الدية والقيمة وتحمل عاقلته الباقي (وفي ذمي أوضح مثلا مسلما ثم أسلم قبل موت المسلم فعلى عاقلته الذميين ارش الموضحة والباقي عليه) ولا شيء على عاقلته المسلمين (وفي مسئلة الاصطدام الآتية) ومعنى تحمل القاتل بعض الدية في هذه سقوطها

(فصل)

في تغليظ الدية وتخفيفها (تغلظ دية العمد بكونها مثلثة) كما مر (و) كونها (حالة و) كونها (على الجاني) على قياس أبدال المتلفات (وتخفف دية الخطا بكونها مخمسة) كما مر (و) كونها (مؤجلة) بثلاث سنين في النفس الكاملة

وبسنتين في المرأة والخنثى المسلمين في السنة الاولى قدر ثلث دية النفس الكاملة و بسنة في كافر معصوم سدسها

وبسنة أو أكثر في الاطراف والاروش والحكومات بحسب قلتها او كثرتها على ماعرف مما تقرر (و) كونها (على العاقلة)

بعد اسلامه أي الرامي (قوله لانتفاء النصرة) أي فلا تحمل عاقلته المسلمون لعدم النصرة حال الفعل ولا الكفار لعدمها حال الاصابة فقوله حال الفعل أي وحال الاصابة فهي منتفية في الاول بينه و بين المسلمين وفي الثاني بينه وبين الكفار وقوله اذ يعتبران علة لمحذوف أي وانتفاؤهما يقتضي عدم تحمل العاقلة اذ يعتبران الخ (قوله أهو قبل اسلامه أو بعده) بأن مات المسلمة قبله والكافرة بعده اه خضر (قوله جنى) أي بقطع يد مثلا خطأ وقوله ثم ارتد خرج به مالو جنى وهو مرتد ثم أسلم ثم مات المجروح فالدية في ماله اذ لا عاقلة للمرتد (قوله ثم أسلم) انما قيد بذلك لانه محل الخلاف اذ لو استمر على ردته لم تحمل عنه عاقلته المسلمون بقية الدية قطعا (قوله فارش الجناية) أي الواقعة قبل ردته وهو نصف الدية في قطع اليد مثلا وانما لم يعبر بقوله فالاقل من أرش الجرح والدية كما عبر به غيره لاجل قوله والباقي الى تمام الدية عليه فانه يلزم من بقاء شيء على الجاني أن الاقل هو الارش اذ لو كان هو الدية وتحملته العاقلة لم يبق بعد ذلك على الجاني شيء (قوله والباقي) أي ان كان فان لم يبق شيء كما اذا قطع يديه ورجليه ثم مات بسراية فالواجب حينئذ على العاقلة أقل الامرين من دية النفس وأرش الجناية وهو دية اليدين والرجلين وأقلهما دية النفس قطعا فيجب عليهم فلم يبق على الجاني شيء يتحمله اذ مع السراية للنفس لا يجب زيادة على الدية (قوله من حصتي الخ) بيان للامرين فاذا قتل حرا كان نصفه حرا ونصفه رقيقا وفرض أن قيمته ثمانون من الابل فنصفها هو أربعون واجب عليه لانه أقل من نصف الدية وهو خمسون والباقي وهو ستون على عاقلته وقوله وتحمل عاقلته أي المبعض (قوله ثم أسلم قبل موت المسلم الخ) في التقييد به مامر (قوله في هذه) وهي مسئلة الاصطدام وقوله سقوطها أي لان فعل الشخص في حق نفسه هدر اذ لا يجب له على نفسه مال و يدفع للآخر نصف الدية وانما أنث الضمير الراجع للبعض لاكتسابه التأنيث من المضاف اليه

(فصل في تغليظ الدية وتخفيفها)

أي في معناهما أو محلهما وتقدم قدرها فلا يختلف بحال (قوله على الجاني) ولو بغير مباشرة كالتسبب (قوله على قياس ابدال المتلفات) أي فانها حالة على المتلف فهو راجع للامرين (قوله مؤجلة) ولو بغير ضرب قاض كما مر (قوله الكاملة) باسلام وحرية وذكورة قال في شرح المنهج والظاهر تساوي الثلاث في القسمة وأن كل ثلث آخر سنة اه وسكتوا عن تأجيل دية الرقيق وتقدم أنها تؤجل فيؤخذ كل سنة قدر ثلث دية نفس كاملة (قوله في السنة الاولى قدر ثلث دية النفس) وهو ثلاث وثلاثون وثلث والباقي وهو السدس في السنة الثانية ولا يزيد التأجيل على ثلاث سنين وان كان الواجب أكثر من دية فلو قتل رجلين مسلمين ففي ثلاث لا ست من السنين تؤخذ ديتهما في كل سنة لكل ثلث الدية وهذا في الحر أما الرقيق فتقدم أنه يزيد التأجيل فيه على ثلاث (قوله و بسنة في كافر معصوم) ولو غير ذمي ذكرا أو أنثى لانها قدر ثلث دية مسلم في اليهودي أو النصراني أو أقل في المجوسي (قوله وبسنة أو أكثر) أي ففي كل سنة قدر ثلث الدية فاذا كان الواجب نصف الدية ففي السنة الاولى ثلثها وفي الثانية

سدسها أو كان ثلاثة أرباعها ففي الاولى ثلثها وفي الثانية ثلثها أيضا وفي الثالثة نصف سدسها (قوله لما مر في أول الباب) من الدليل (قوله الا أن يكون القتل) الاولى الجناية ليعم القطع والجرح وازالة المعنى (قوله بحرم مكة) من اضافة الكل الى بعضه لان مكة منه والمعتمد عدم تغليظ دية الكافر المقتول فيه وان دخل لضرورة لان سبب التغليظ ثبوت زيادة الامن والكافر غير ممكن من دخوله (قوله سواء أكان القاتل الخ) أي وان خرج منه المجروح فيه ومات خارجه بخلاف عكسه نظير ما مر في صيد الحرم ومن ثم يأتي هنا كل ما ذكر ثم فلو رمى من بعضه في الحل وبعضه في الحرم أو من في الحل انسانا فيه فمر السهم في هواء الحرم غلظ اهـ أفاده م ر (قوله ذي القعدة وذي الحجة) بفتح القاف في الاول وكسر الحاء في الثاني على الافصح فيهما وخصت الشهور المذكورة بالتغليظ لعظم حرمتها ولا يلحق بها رمضان وان كان سيد الشهور لان المتبع في ذلك التوقيف ولا يشكل ذلك بنسخ حرمة القتال فيها لان أثر الحرمة باق كما أن دين اليهود نسخ وبقيت حرمته ولا بالحرم الاحرام لان حرمته عارضة غير دائمة سواء كانا محرمين أو أحدهما ولا بحرم مكة حرم المدينة بناء على منع الجزاء بقتل صيده وما ذكره المصنف في عدها هو الصواب فلو ندره ومهابدأ بذي القعدة وعلى مقابل الصواب يبدأ بالمحرم واختص المحرم بالتعريف لكونه أول السنة فكأنهم قالوا هذا الذي يكون أول العام دائما والحكمة في جعله أول العام أن يحصل الابتداء بشهر حرام ويختم بشهر حرام وتتوسط السنة بشهر حرام وهو رجب وانما توالى شهران في الآخر لارادة تفضيل الختام والاعمال بالخواتيم وسواء كان القاتل والمقتول في الاشهر المذكورة أم أحدهما كان رماه بسهم قبلها فوصل اليه فيها أو رماه فيها فوصل اليه بعدها وكذا لو مر السهم فيها وهما خارجها لو فرض ذلك (قوله بالاضافة) أي اضافة محرم الى رحم أي محرم نشأت محرميته من جهة الرحم أي القرابة واحترز بذلك عن كونه بالتنوين فانه يكون رحم صفة له فيدخل فيه بنت العم التي هي أخت من الرضاع أو أم زوجته مثلا كما سيأتي فانها محرم أي يحرم نكاحها ورحم أي قريبة لكن لم تنشأ محرميتها من جهة الرحم أي القرابة بل من جهة الرضاع أو المصاهرة مع أنها لا تغلظ ديتها (قوله ومخففة) خبرا لتكون مقدرة أي وتكون مخففة لعدم صحة تسليط العامل المذكور عليه فهو على حد قوله * علفتها تبنا وماء باردا * (قوله بالوجهين الآخرين) وهما كونها مؤجلة وكونها على العاقلة والله أعلم

* (فصل في بيان الاصطدام) *

المراد به كل ما يوجب الشركة في الضمان ولو عبر بذلك كما في شرح منهجه لكان أولى ومن ذلك ما لو تجاذبا حبلا لهما أو لغيرهما فانقطع وسقطا وماتا فعلى عاقلة كل منهما نصف دية الآخر وهدر الباقي فان قطعه غيرهما فماتا فديتهما على عاقلته أو مات أحدهما بارخاء الآخر الحبل فنصف ديته على عاقلته وان كان الحبل لاحدهما والآخر ظالم هدر الظالم وعلى عاقلته نصف دية المالك ولو ذهب ليقوم فأخذ الآخر بثوبه ليقعد فتمزق بفعلهما لزمه نصف قيمته وكذا لو مشى على نعل ماش فانقطع بفعلهما اهـ قاله م ر قال ع ش ولو اختلفا في أنه بفعلهما أو بفعل الماشي وحده ليكون عليه ضمان الجميع فيحتمل تصديق الماشي لان الاصل براءة ذمته عما زاد

لما مر في أول الباب (الا أن يكون القتل بحرم مكة) سواء أكان القاتل والمقتول فيه أم أحدهما (أو شهر حرام) من ذي القعدة وذي الحجة والمحرم ورجب (أو) القتيل (محرم رحم) بالاضافة (فتغلظ) بكونها مثلثة ومخففة بالوجهين الآخرين وخرج بالاضافة محرم الرضاع كبنت عم هي أخت من الرضاع ومحرم المصاهرة كبنت عم هي أم زوجته (وتغلظ دية شبه العمد) بكونها (مثلثة) كما مر (وتخفف بكونها مؤجلة و) بكونها (على العاقلة) كما مر

* (فصل) في بيان الاصطدام) *

(الاصطدام)

على النصف اه (قوله أنواع) ذكر منها أربعة وبقي منها اصطدام رقيقين ذكرين أو أنثيين أو خنثيين أو مختلفين في الكل مستولدتين أو لا حاملتين أو لا راكبين أو لا وحكم ذلك أنهما يهدران اذا ماتا وان تفاوتا قيمة لفوات محل تعلق الجناية وان مات أحدهما فنصف قيمته في رقبة الحي ثم ان امتنع بيعهما كمستولدتين أو موقوفين أو منذور عتقهما لم يهدرا بل يلزم سيد كل الاقل من قيمة نصف كل وأرش جنايته على الآخر وهو قيمة نصف الآخر فاذا كان قيمة نصف مستولدته أقل لزمه فقط أو قيمة نصف مستولدة الآخر أقل لزمه فقط وكذا لو كانا مغصوبين فيلزم الغاصب الاقل أيضا وبقي أيضا اصطدام حر ورقيق وحكم ذلك أنه اذا مات الرقيق فنصف قيمته على عاقلة الحر ويهدر الباقي أو مات الحر فنصف ديته يتعلق برقبة الرقيق وان ماتا فنصف قيمة الرقيق على عاقلة الحر ويتعلق به نصف دية الحر أي انه يؤخذ من عاقلة الحر نصف قيمة الرقيق ويؤخذ من ذلك النصف نصف دية الحر لورثته ولهم مطالبة العاقلة بنصف القيمة للتوثق بها والحاصل أنه اما أن يصطدم كاملان أو ناقصان أو ناقص وكامل وعلى كل اما ماشيان أو راكبان دابتين لهما أو لاجنبي أو أحدهما دابته والآخر دابة أجنبي وعلى كل من صور الراكبين الثلاثة اما ان تغلبهما الدابتان أو لا أو تغلب أحدهما دون الآخر وعلى كل اما أن يكون على الدابتين مال أو لا أو على احداهما دون الاخرى أو أحدهما ماش والآخر راكب دابة له أو لاجنبي غلبته أو لا عليها مال أو لا فهذه أربع وثلاثون صورة تضرب في الثلاث السابقة فالجملة مائة وثنتان ثم تضرب الحاصل في ثلاثة وهي ما إذا قصدا الاصطدام بما يتلف غالبا أو بما يتلف لا غالبا أو لم يقصدا الاصطدام أصلا فالجملة ثلثمائة وست صور ثم تضرب الحاصل في ثلاثة وهي ما اذا كانا مقبلين أو مدبرين أو أحدهما مقبلا والآخر مدبرا فالجملة تسعمائة وثمان عشرة صورة (قوله اما بان يصطدم) الباء للتصوير أي هو مصور باحد الانواع المذكورة (قوله حران) أي كاملان في الحرية ولو صبيين أو مجنونين ثم ان اركبهما الولي أو الاجنبي تعديا كأن اركبهما الاجنبي بغير اذن الولي ولو لمصلحتهما أو اركبهما الولي دابتين شرستين أو جموحتين أو كان لغير مصلحتهما ضمناهما ودابتيهما وضمانهما على عاقلتهما ودابتهما عليهما فان لم يتعد المركب كأن كان لمصلحتهما وكان اركاب الاجنبي باذن الولي ولم تكن الدابتان شرستين ولا جموحتين فكما لو ركبا بانفسهما ففيه التفصيل المذكور ومنه وجوب الدية مغلظة ان كان لهما نوع تمييز لان الاصح أن عمدهما حينئذ عمد والمراد بالولي هنا ولي التأديب من أب وغيره على المعتمد قال بعضهم وهل من التعدي ما جرت به العادة في نحو الختان أو العيد من ركوب الاولاد فيه نظر وكذا أنواع اللعب الخطرة كاللعب بالمزراق والثقاف في الافراح واجراء الخيل في الملاعب والضرب بنحو الجريد والظاهر أن اجراء الخيل في الملاعب ونحو ذلك مما يعلم الفروسية ليس فيه تعد بخلاف غيره لعدم المصلحة فيه قال في الروض وشرحه وان وقع الصبي فمات ضمنه المركب ان لم يكن أركبه لغرض فروسية ونحو عار أن أركبه لذلك وهو ممن يستمسك على الدابة لم يضمنه اه (قوله أو را كبان) أو راكب وماش كما في شرح المنهج (قوله ولو كان الاصطدام بغلبة الخ) بخلاف غلبة السفينتين كما سيذكره وسيأتي الفرق بينهما (قوله فيموتا) تقييد لاجل الضمان الذي ذكره والافالجرح والمعنى كذلك وقوله ودابتاهما عطف على الضمير المرفوع المتصل بالفاصل وهو مرجوح

أنواع لانه (اما) بان يصطدم حران) ماشيان أو را كبان ولو كان الاصطدام بغلبة دابتي الراكبين (فيموتا ودابتاهما

(قوله وكذا لو كانا مغصوبين فيلزم الغاصب الاقل الخ) أي على قاعدة الاصطدام ويلزمه تمام القيمة كما يؤخذ من باب الغصب كذا قيل والاولى أن يقال معناه ان الشخصين غصبا دابتين فاصطدما يلزم كلا أصاحبه الاقل ويلزم كلا لصاحب الدابتين أقصى القيم اه ثم رأيته عن شيخ والدي الشبرويني رحمهما الله تعالى (قوله أربع وثلاثون) أي ان اعتبر قوله دابة له الخ ست صور من غير ضرب أما اذا اعتبر الضرب فهو ثمان صور فالجملة ست وثلاثون وقوله بعد وثمان عشرة مبني على ما ذكر أولا أما على ما ذكرناه من اعتبار الضرب فيكون الحاصل تسعمائة واثنين وسبعين فتدبر

قال فى الخلاصة وبلا فصل يرد * فى النظم فاشيا وضعفه اعتقد قال الاشمونى وهو على ضعفه جائز فى السعة قال الشوبرى وانظر هل النون المحذوفة كالموجودة يكتفى بالفصل بها فليتأمل اه تأملناه فوجدناه غير صحيح لان علامة الرفع لا تكفى فى الفصل بدليل تمثيل الاشمونى لقول المتن أو فاصل ما بالفصل بالمفعول به فى نحو يدخلونها ومن صلح من آبائهم فجعل الفاصل هو المفعول به ولو كانت النون كافية لم يحتج الى جعل ذلك فاصلا واذا لم تكف الموجودة فالمحذوفة بالاولى وجعل بعضهم ودابتاهما مبتدأ خبره محذوف أى كذلك وفيه تكلف (قوله فعلى كل منهما) أى ان لم يمت فان مات كان ذلك فى تركته (قوله لاشتراكهما فى الاتلاف الخ) وقد يجىء التقاص فى ذلك ولا يجىء فى الدية الا أن تكون عاقلة كل منهما ورثته وعدمت الابل ثم محل ذلك كله اذا لم تكن احدى الدابتين ضعيفة بحيث يقطع بأنه لا أثر لحركتها مع قوة الاخرى فان كانت كذلك لم يتعلق بحركتها حكم كغرز الابرة فى جلدة العقب مع الجراحات العظيمة ولا ينافيه قول الشافعى سواء أكان أحد الراكبين على فيل والآخر على كبش لانا نقطع بانه لا أثر لحركة الكبش مع حركة الفيل لان المراد بذلك المبالغة فى التصوير ومثل ذلك يأتى فى الماشيين كما قاله ابن الرفعة وغيره اه أفاده م ر (قوله مع هدر الخ) قال فى المختار هدر دمه بطل وبابه ضرب وهدره السلطان أبطله وأباحه وذهب دمه هدرا بسكون الدال وفتحها أى باطلا ليس فيه قود ولا عقل اه المراد منه فعلم أن المصدر فيه الفتح والسكون ومحل هدر فعل كل منهما ان كانت الدابة له كما يأتى ولو كان على الدابتين متاع أجنبى لزم كلا نصف الضمان أيضا كما قاله فى شرح المنهج ولو كان أحدهما راكبا دون الآخر فلكل حكمه فعلى الماشى نصف قيمة دابة الراكب وعلى عاقلة كل نصف دية الآخر (قوله وعلى عاقلة كل) أى وعلى كل كفارتان فى تركته كفارة لقتل نفسه وأخرى لقتل صاحبه لانها لا تتجزأ فان كانا حاملين وأسقطتا وماتتا فعلى عاقلة كل نصف دية الاخرى ونصف غرتى جنينيهما وعلى كل أربع كفارات واحدة لنفسها والاخرى لجنينها والاخريان لنفس الاخرى وجنينها لاشتراكهما فى أربعة أنفس اه أفاده فى المنهاج وشرح م ر (قوله نصف دية الآخر) أى لوارث الآخر (قوله أو غفلة) أى أو غافلين قال م ر وانما كان الواجب مخففا على العاقلة لانه خطأ محض وشمل كلامه ما لو لم يقدر الراكب على ضبطها وما لو قدر وغلبته وقطعت العنان الوثيق وما لو كان مضطرا الى ركوبها (قوله والا بان قصدا ذلك الخ) فان قصده أحدهما فقط فلكل حكمه فعلى عاقلة من قصده نصف دية مغلظة لوارث الآخر وعلى عاقلة من لم يقصده نصفها مخففة (قوله ففعله هدر فى حق نفسه مضمون فى حق صاحبه) كان الظاهر أن يقول وفعل صاحبه مضمون ولعل فى قوله ففعله تغليبا فليتأمل اه سم وهو كلام وجيه وبيانه أن فعله ليس مضمونا فى حق صاحبه بل المضمون فى حق صاحبه هو فعل ذلك الصاحب لا فعل الشخص فاذا جعل فى فعله تغليب بأن أريد به ما يشمل فعل غيره صح ذلك وقد يقال لا حاجة الى ذلك لان المراد أن كلا فعل فى نفسه وفى غيره ففعله هدر فى حق نفسه مضمون فى حق صاحبه (قوله وهو فى الاول) وهو ما اذا لم يقصدا الاصطدام وفى الثانى وهو ما اذا قصداه (قوله شبه عمد) أى لا عمد لعدم افضاء الاصطدام للهلاك غالبا اه م ر (قوله وتعبيرى بالمريدين أولى) أى لاخراج

(قوله أى ان لم يمت الخ) فيه ان الفرض أنهما ماتا فالاولى ان معنى قوله فعلى كل أنه على تركته لا العاقلة (قوله على العاقلة الخ) الظاهر انها فى التركة لانه عمد بدليل الاقتصاص لو كانا حيين وهو الذى ذكره الشارح فى الاستدراك بعد

فعلى كل منهما نصف قيمة دابة الآخر) لاشتراكهما فى الاتلاف مع هدر فعل كل منهما فى حق نفسه (وعلى عاقلة كل نصف دية الآخر مخففة) بكونها مخمسة مؤجلة (ان لم يقصدا ذلك) أى الاصطدام كان كانا أعميين أو فى ظلمة (والا) بان قصدا ذلك (ف) على عاقلة كل (نصفها) أى نصف دية الآخر (مثلثة) لان كلا منهما مات بفعله وفعل صاحبه ففعله هدر فى حق نفسه مضمون فى حق صاحبه وهو فى الاول خطأ وفى الثانى شبه عمد وتعبيرى بالمريدين أولى من تعبيره بالراكبين والماشيين على ان ما ذكره فى الراكبين من أن على كل منهما نصف دية صاحبه ان قصد الاصطدام وجبه ضعيف

الرقيقين والرقيق والحر وقدمر حكمهما وخرج بقوله فيموتا ودابتاهما مالومات أحدهما ودابته أو أحدهما ودابة الآخر ولايخفى حكمه (قوله اذ الاصح الخ) معتمد (قوله محله اذا كانا الراكبين الخ) ومحله أيضا اذا كانت حركة كل لها تأثير فى الموت ولو أدنى تأثير كما مر (قوله لاجنبى) بأن كانتا معارتين أو مستأجرتين أو مغصوبتين أو مرهونتين وقوله نصف قيمتهما أى نصف قيمة كل منهما فعلى كل نصف قيمة دابته ونصف قيمة دابة الآخر سواء اتحدت القيمة أم لا قال م ر ولا يهدر منهما شئ لان المعار ونحوه مضمون وكذا المستأجر ونحوه اذا أتلفه ذو اليد أو فرط فيه ويضمن كل منهما نصف ما على الدابة من مال الاجنبى اه (قوله أو بأن يصطدم سفينتان) أى مملوكتين للملاحين أو لاجنبى فان كانتا فى الثانية لاثنين فكل منهما مخير بين أخذ جميع قيمة سفينته من ملاحه ثم هو يرجع بنصفها على ملاح الآخر وبين أن يأخذ نصفها منه ونصفها من ملاح الآخر اه شرح المنهج (قوله ملاحان) تثنية ملاح وهو من له دخل فى اجراء السفينة بنفسه أو بواسطة الريح مأخوذ من الملاحة لاصلاحه حال السفينة كاصلاح الملح حال الطعام أو لملازمته الماء الملح وقيل هو اسم للريح وأطلق على مسير السفينة للملابسة ولا فرق بين أن يكون واحدا أو متعددا حرا أو رقيقا ثم ان تعين كما لك الدفة تعلق الضمان به وحده (قوله فغرقتا) أى السفينتان وما فيهما ومنه الملاحان بأن ماتا فان لم يموتا وكان معهما ركاب وماتوا بذلك اقتص منهما للواحد بالقرعة وللباقين الدية وهى على العاقلة وضمان الاموال والكفارات بعدد من أهلكا من الاحرار والعبيد فى مالهما فاذا كان فيهما مال أجنبى لزم كلا منهما نصف الضمان ولو مات أحدهما دون الآخر اقتص منه فان كان الملاحان رقيقين تعلق الضمان برقبتيهما (قوله فيما ذكر) من وجوب نصف دية كل منهما على عاقلة الآخر مثلثة مع قصد الاصطدام ومخففة مع عدمه وان قصد أحدهما فقط فلكل حكمه ويلزم كلا منهما كفارتان وكذا نصف قيمة سفينة كل منهما فى تركة الآخر ويهدر الباقى ان لم تكن لاجنبى والا فعلى كل نصف قيمتى السفينتين وكذا حكم ما فيهما من الاموال كما مر وان لم يشمله التشبيه لعدم ذكره حكم ما على الدابتين فيما مر قال فى شرح المنهج وظاهر أن الاجنبى يتخير بين أخذ جميع بدل ماله من أحد الملاحين ثم هو يرجع بنصفه على الآخر وبين أن يأخذ نصفه منه ونصفه من الآخر اه وللملاح حينئذ قطعه من الابرقان لم تضع الاحمال والا فلا شئ له (قوله أو لم يكملا عدتهما) من الرجال والآلات كان كانتا بلا دفة مثلا قال م ر أو لم يعدلاهما عن صوب الاصطدام مع امكانه اه (قوله ثم ان قصد الخ) استدراك على قوله فكالراكبين المقتضى أنه لا عمد فيه وأنه على العاقلة وسكت عن هذا الاستدراك فى الراكبين مع أنه يأتى فيهما أيضا (قوله بما يعد مفضيا للهلاك غالبا) أى وما تقدم محله اذا لم يكن الاصطدام يهلك غالبا (قوله دية كل) أى نصف دية كل كما عبر به فى شرح المنهج لانه من العمد العدوان بما يقتل غالبا فيسقط بفعله النصف ولا قصاص (قوله فلا ضمان) لعدم تقصيرهما كما لو حصل الهلاك بصاعقة بخلاف غلبة الدابتين حيث يجب فيهما الضمان لان ضبطهما ممكن باللجام بخلاف السفينة فانه لا يمكن ضبطها مع شدة الرياح سواء أوجد منهما فعل بأن سيراهما ثم هاجت ريح وعجزا عن الحفظ أم لا كما لو شداهما على الشط فهاجت ريح وسيرتهما والقول

اذ الاصح أنه على العاقلة كما قررناه وظاهر أن ما ذكر فى ضمان الدابتين محله اذا كانتا للراكبين فان كانتا لاجنبى لزم كلا منهما نصف قيمتهما (أو بأن يصطدم سفينتان) فيهما ملاحان فغرقتا وما فيهما (فكالراكبين) الحرين أى فكاصطدامهما فيما ذكر بتفصيله بقولى (ان فعل الملاحان ذلك) الاصطدام (أو قصرا) حتى حصل ذلك كأن سيرا فى ريح شديدة لا تسير فى مثلها السفن أو لم يكملا عدتهما ثم ان قصد الملاحان الاصطدام بما يعد مفضيا للهلاك غالبا وجب دية كل منهما فى تركة الآخر لا على عاقلته أما اذا لم يفعلا ولم يقصرا كأن حصل الاصطدام بغلبة الرياح وجهلا ذلك فلا ضمان

(قوله فان طرح متاع غيره الخ) أي ولو في صورة الوجوب كما في شرح مر ولو ترك الطارح مع القدرة حتى غرقت اثم ولا ضمان واعلم انه ذكر في شرح الروض ان الراكبين عند تعمد الاصطدام حكمهما حكم الدابتين سواء بسواء ونصف دية كل منهما على عاقلته فليحرر والملاحان كراكبين سواء كانا صبيين أو بالغين وما استثناه الباقيني والزركشي من التشبيه المذكور من انه لو كان الملاحان صبيين وأقامهما الولي أو اجنبي فالظاهر انه لا يتعلق به ضمان لان الوضع في السفينة ليس بشرط ولان العمد في الصبيين هنا هو المهلك مردود اذ الضرر المرتب على غرق السفينة أشد من الضرر الحاصل من المركوب ووقع السؤال عما لو أمر رئيس السفينة آخر بسيرها فسيرها ثم تلفت فهل الضمان على الرئيس أو المسير وان كان جاهلا بذلك لانه المباشر فيه نظر وأجيب عنه بان الظاهر الثاني ما لم يكن أعجميا يعتقد طاعة آمره فان كان كذلك كان الضمان على الرئيس اه ع ش على مر والقول في التقصير قول الملاحين بيمينهما

قواهما في عدم تقصيرهما لان الاصل براءة الذمة وان تعمدا أحدهما أو تعمرا فلكل حكمه وان كانت احداهما مربوطة فالضمان على مجرى السائرة وينبغي تصوير المسئلة بما لو كانت السفينة واقفة في نهر واسع فان أوقفها في نهر ضيق فصدمتها الاخرى فهو كمن قعد في شارع ضيق فصدمه انسان لتقصيره ولو خرق سفينته عامدا خرقا يهلك غالبا فالقصاص أو الدية على الخارق وخرقها للاصلاح شبه عمد فان أصاب غير موضع الاصلاح فخرقه فخطأ محض ولو ثقلت سفينته بتسعة أعدال فالقى فيها عاشرا عدوانا أغرقها لم يضمن الكل ويضمن العشر على الاصح لا النصف ولو أشرفت سفينة فيها متاع وراكب على غرق وخيف غرقها بمتاعها جاز طرح متاعها كله في البحر لرجاء سلامتها أو بعضه لرجاء سلامة الباقي ووجب طرح كله أو بعضه وان لم يأذن مالكه لرجاء نجاة راكب محترم اذا خيف هلاكه ويجب القاء ما لا روح فيه لتخليص ذي روح والقاء الدواب لابقاء الآدميين واذا اندفع الغرق بطرح بعض المتاع اقتصر عليه فان طرح متاع غيره بلا اذن منه ضمن كأكل المضطر طعام غيره بغير اذنه (قوله ماش) اما أن يراد به غير الواقف فيشمل الراكب أو هو أولى منه بالاهدار فتأمل اه قل (قوله فيوتا) قيد لاجل ما بعده والا فالطرف والجرح والمعنى كذلك نظير ما مر (قوله من مرافق الطريق) أي منافعها (قوله بحركة الماشي) أي وحده فان حصل مع حركة الواقف فكالماشيين فيما مر (قوله فخص بالضمان) سواء استمر الواقف بمكانه أم انحرف عن الماشي فاصابه في انحرافه أو انحرف اليه فاصابه بعد تمام انحرافه بخلاف ما لو انحرف اليه فاصابه قرب منه فاصابه في انحرافه فانهما كماشيين فيما مر والباء في بالضمان داخلة على المقصور وهو الاكثر قال سيدي على الاجهوري

والباء بعد الاختصاص يكثر * دخولها على الذي قد قصروا
وعكسه مستعمل وجيد * ذكره الحبر الهمام السيد

أي ان الضمان قاصر على الماشي لا يتعداه الى الواقف لا على المقصور عليه اذ ليس المعنى أن الماشي مقصور على الضمان لا يتجاوزه الى وصف آخر غيره (قوله هدر القاعد) ومثله النائم كما سيأتي ومحل اهدارهما اذا كانا في متن الطريق ونحوه أما اذا كانا في منعطف ونحوه بحيث لا ينسبان الى تعد ولا الى تقصير فلا يهدران اه افاده مر (قوله وعلى عاقلته) أي الماشي وقوله كهو مع القاعد أي ففيه التفصيل المذكور ومحله ان لم يكن قعوده في الطريق الواسع أو الضيق لغرض فاسد كسرقة أو أذى والا فكالقاعد في طريق ضيق والمسجد بالنسبة لقاعد أو قائم وكذا نائم معتكف فيه كالمالك لهم فعلى عاقلة العاثر ديتهم وهو مهدر وفي تشبيه ذلك بالمالك اشارة الى أن محله فيمن له المكث بالمسجد بخلاف من يمتنع عليه كجنب وحائض وكافر دخل بلا اذن أما لو كان النائم في المسجد غير معتكف فكالنائم في الطريق فيفصل فيه بين الواسع والضيق كما مر ومثله القاعد والقائم فيه لما ينزه عنه كحرفة اه أفاده مر (قوله بفتح الميم والجيم) أي على الاشهر ويجوز كسر الميم مع فتح الجيم ويقال فيه منجليق باللام ومنجنوق بالواو وتأنيثه

(أو بأن يصطدم ماش وواقف) في طريق وان ضاق فيوتا (فيهدر الماشي وعلى عاقلته دية الواقف) لان الوقوف من مرافق الطريق والتلف حصل بحركة الماشي فخص بالضمان (أو) يصطدم (ماش وقاعد) بقيد زدته بقولي (بطريق ضيق هدر القاعد وعلى عاقلته دية الماشي) لان القعود ليس من مرافق الطريق الضيق فالقاعد فيه مقصر اما اذا اتسع الطريق فيهدر الماشي وعلى عاقلته دية القاعد والماشي مع النائم كهو مع القاعد (ولو رموا بالمنجنيق) بفتح الميم والجيم

أكثر من تذكيره يقال هي المجنيق وهو المنجنيق والجمع منجنيقات ومجانيق وهو فارسي معرب لان الجيم والقاف لايجتمعان في كلمة عربية أصله منجي نيك ومعناه ما أجودني والمراد به آلة يرمى بها الحجارة وليس معروفا في زماننا وقول بعضهم كالمدافع فيه نظر لقول م رثم الضمان مختص بمن مد الحبال ورمى الحجارة لمباشرتهم دون واضعه وممسك الخشب اذ لا دخل لهم في الرمي أصلا ويؤخذ منه أنه لو كان لهم دخل ضمنوا أيضا وهو ظاهر اه ومعلوم أن المدافع لاحبال لها ولا أحجار (قوله هدر من دية كل منهم بقدر حصة جنايته الخ) فاذا كانوا عشرة وعاد الحجر عليهم فقتلهم هدر العشر من دية كل منهم ولزم عاقلة كل واحد من التسعة عشرها فلو عاد على أحدهم فقط فقتله هدر قسطه وعلى عاقلة الباقين الباقي من ديته لحصول موته بفعله وفعل أصحابه وفعله بالنسبة اليهم عشر فيهدر عشر ديته وتسعة أعشارها على عاقلتهم ولا قصاص لانهم شركاء مخطئ أو عاد على غيرهم فقتله فان لم يقصدوه فخطأ أو قصدوه ولم تغلب الاصابة فشبه عمد يوجب دية مغلظة على العاقلة أو غلبت الاصابة فعمد يوجب القصاص أو الدية المغلظة في أموالهم

(فصل في الجناية على الجنين)

من العقلاء أو أنه لايطلق على غيرهم الا تجوزا وهو اسم للمستتر في بطن أمه ذكرا أو أنثى تام الخلقة أم لا ولذلك سمي الجن جنا لاستتارهم فان خرج حيا سمي ولدا أو ميتا سمي سقطا (قوله اذا ضرب مثلا) أي او منعها طعاما تؤثر رائحته الاجهاض فانه اذا علم بذلك وبوجود الحامل وجب عليه أن يدفع لها ما يمنع الاجهاض سواء طلبت أو لم تطلب والاضمن جنينها بالغرة وهل هي عليه أو على عاقلته فيه نظر والاقرب الثاني ثم لو طلبت الدفع مجانا لم يجب عليه ولا ضمان لو أجهضت وكذا لو لم يعلم حال الطعام أو بوجود الحامل أو بتأثرها بالرائحة فلا ضمان عليه لانه لم يخالف العادة ولم يباشر الاتلاف لكن لو علمت هي الحال ولم تطلب حتى أجهضت ضمنت ولو كان الطعام لغيره وجب عليه الدفع منه ويضمنه كما في المضطر وضمان متاع السفينة الملقى في البحر عند الاشراف على الغرق ولو علم بتأثير الطعام وترتب على دفعه لها فتنة فهل يجب عليه الدفع أو لا الظاهر الوجوب لان فيه انقاذ الروح ولو حكما من الهلاك وذلك واجب فيقدم على دفع مفسدة خوف الفتنة وقولهم درء المفاسد مقدم على جلب المصالح محله في المصالح المندوبة وكمنع الطعام المذكور عدم اعلام الجيران للحامل أو ذات الولد اذا قصدوا التحويط خلاء أو استعملوا نحو مسك فيضمنون ولو أخر المصنف مثلا عن بطن لكان أولى فانه ليس بقيد أيضا (قوله امرأة) خرج ما لو جنى على بهيمة حامل فألقت ميتا ففيه ما نقص من قيمة أمه (قوله مؤثرة) أي عادة ولو تهديدا وطلب ذي شوكة لها أو لمن عندها أو تجويع أثر اجهاضا بقول خبيرين لا نحو لطمة خفيفة اه أفاده م ر (قوله فألقت جنينا بأن تبين الخ) قيد لضمانه لا لاسمه وسواء انفصل في حياتها بالجناية أو انفصل بعد موتها بالجناية في حياتها وتتعدد الغرة بتعدده ولو ألقت جنينين وجب غرتان أو ثلاثا فثلاث وهكذا التعليق الغرة باسم الجنين أو ميتا وحيا فمات فغرة في الميت ودية في الحي أو ألقت يدا أو رجلا أو رأسا أو متعددا من ذلك وان كثر ولم ينفصل باقيه ومات بسبب الالقاء فغرة واحدة للعلم بوجوده أما لو عاشت بعد الالقاء

قوله منجي نيك في القاموس وفي فارسيته من جه نيك وفي برهان قاطع منجنيك مرادف منجنيق وزنا ومعنى

(قوله مخطئ) وهو المقتول لانه لم يقصد قتل نفسه

(فرجع الحجر عليهم فماتوا هدر من دية كل) منهم (بقدر حصة جنايته وقسم باقيها على عاقلة الباقين) لان كلا منهم مات بفعله وفعل الباقين فسقط ما قابل فعله

(فصل) في الجناية على الجنين

اذا (ضرب) مثلا (بطن امرأة) حية ضربة مؤثرة (فألقت جنينا) بأن تبين فيه شيء من خلق الآدمي كالعم

ولم

(قوله فنصف غرة) هذا ظاهر ان كان المنفصل غير الرأس والاوجبت الغرة بدليل التعليل

ولم ينفصل باقيه فنصف غرة لانا لم نحقق تلفه فهو كالحى أو انفصل باقيه ميتا فغرة كاملة ولو ألقت أكثر من يدين لم يجب لما زاد حكومة لانهم جعلوا الغرة فى الجنين كالدية فى غيره ثم لو ألقت أكثر من بدن ولم تحقق اتحاد الرأس تعددت بعدده لان الشخص الواحد لا يكون له بدنان بحال بخلاف مالو ألقت رأسين مثلا فانه يجب غرة فقط لانه قد وجد رأسان لبدن واحد اه افاده مر (قوله قال القوابل) أى أربع منهن ومثل القوابل أهل الخبرة من الرجال العدول أقلهم اثنان (قوله فيه صورة) بخلاف مالو قالوا لو بقى لتصور فلا أثر لذلك على الاصح كما لا أثر له فى أمية الولد وانما انقضت العدة به لدلالته على براءة الرحم اه أفاده مر (قوله خفية) أى على غير القوابل وظاهرة لهن ومثلهن غيرهن من أهل الخبرة كما مر (قوله عند الضرب) خرج به عصمته بعده كان أسلمت الحربية فلا يعتبر ذلك (قوله فعليه) أى ابتداء ثم تحملها عنه العاقلة (قوله رقيق) هو وصف غرة أو على الاضافة البيانية وأصل الغرة بياض فى وجه الفرس ولذا شرط بعضهم البياض فى الرقيق وهو شاذ والصحيح أنه لا يشترط لان غرة كل شئ خياره والرقيق غرة ما عملك فان فقد الرقيق حسا أو شرعا وجب عشر دية الام فان فقد العشر بفقد الابل وجب قيمته (قوله ولو أمة) أى لا خنثى فلا يجزى كما قاله الزركشى والدميرى ويؤيده قولهم يشترط كونه سالما من عيب المبيع والخنوثة عيب فيه اه أفاده مر (قوله يبلغ) أى من حيث القيمة عشر دية أمه فيعتبر بلوغها فى الحر المسلم خمسة أبعرة (قوله ان فضلها فيه) فى جنين بين كتابية ومسلم تفرض الام مسلمة وكذا لو كان الجنين حرا وهى رقيقة تفرض حرة (قوله مميزا) أى وان لم يبلغ سبع سنين واعتبار البلقينى لها جرى على الغالب (قوله سليما من عيب مبيع) وهو ما نقص العين أو القيمة نقصا يفوت به غرض صحيح فلا يجبر على قبول معيب كأمة حامل وخصى وكافر بمحل تقل الرغبة فيه لانه ليس من الخيار قاله مر (قوله وان لم يكن الجنين حرا) بأن كان رقيقا فان كان مبعضا فالقياس توزيع الغرة تحرره اه شوبرى وهو ظاهر (قوله فعليه) اى على عاقلته كما مر فى الغرة لانه لا عمد فى الجناية على الجنين اذ لا يتحقق وجوده ولا حياته حتى يقصد اه شرح المنهج (قوله أقصى قيم أمه من جناية الخ) محل ذلك مالم ينفصل حيا ثم يموت من أثر الجناية والا ففيه قيمته يوم الانفصال قطعا اه مر (قوله وهو ما فى أصل الروضة الخ) هو المعتمد وتقوم الام سليمة سواء أكانت ناقصة والجنين سليم أم بالعكس قاله فى شرح المنهج (قوله والاصل اقتصر على اعتبار عشر القيمة) يمكن حمله على ما اذا كان هو الاكثر (قوله فان ألقته حيا الخ) شروع فى محترزات القيود السابقة وظاهر كلامه أن مثل ذلك لا يجرى فى الميتة لانه فرض الكلام فيما اذا كانت الام حية وليس كذلك ولا فرق فى القائه حيا بين أن يكون فيه حياة مستقرة أو تكون حركته حركة مذبوح كما يعلم من كلام مر (قوله ففيه الدية) أى وان لم يستهل وقوله لانا تيقنا حياته أى لان الفرض أنه وجد فيه أمارة الحياة كتنفس وامتصاص ثدى وقبض يد وبسطها ولو أخرج رأسه فصاح فحز آخر رقبته قبل انفصاله قتل به لتيقن استقرار حياته اه أفاده مر (قوله فلا ضمان فيه) أى سواء أزال أثر الجناية عن أمه قبل القائه أم لا وقوله لانا لم نحقق موته بالجناية أى بل الظاهر موته بسبب آخر اه أفاده مر (قوله فان تنازعا الخ) راجع لما قبل الا وما بعدها أعنى قوله هذا ان مات الخ

قال القوابل فيه صورة خفية (ميتا) بقيد زدته بقولى (معصوما) عند الضرب (فعليه غرة رقيق) ولو أمة (يبلغ) الرقيق (عشر دية أمه) أى الجنين (ان كان حرا) وتفرض الام كأب دينا ان فضلها فيه ويعتبر أن يكون الرقيق مميزا سليما من عيب مبيع (والا) أى وان لم يكن الجنين حرا (فعليه عشر أقصى قيم أمه) من جناية الى القاء أما وجوب العشر فعلى وزان اعتبار الغرة فى الحر بعشر دية أمه واما وجوب الاقصى وهو ما فى أصل الروضة فعلى وزان الغصب والاصل اقتصر على اعتبار عشر القيمة (وتجب فيهما) أى فى الجنين الحر والرقيق أى فى كل منهما (الكفارة) لانه آدمى معصوم (فان ألقته حيا ففيه الدية) ان كان حرا (أو القيمة) ان كان رقيقا هذا (ان مات عقبه أو دام ألمه الى موته) لانا تيقنا حياته وقد مات بالجناية (والا) بان بقى زمانا ولا ألم به ثم مات (فلا ضمان) فيه لانا لم نحقق موته بالجناية (فان تنازعا) فى انه مات بجنايته او لا

 (حلف الجانى انه لم يمت بجنايته) لانه الاصل فان كانت المرأة ميتة حال الضرب

(قوله أو كان الجنين غير معصوم عنده) أى عند الضرب كجنين حربية من حربى أو مرتدة من مرتد وان أسلم أحدهما بعد الجناية فلا شئ فيه وكذا الوجوب على جنين أمته الحامل من غيره فعتقت ثم أجهضت والحمل ملكه قال بعضهم وليس لنا شئ يصح بيعه ولا يجب فى اتلافه شئ سوى جنين المرتدة المذكور

(باب القسامة)

المشتملة على أيمان الدماء عند التنازع كما ذكره قبلها وعلى ايجاب الدية تارة والقصاص أخرى على ما يأتى اهـ ق ل (قوله بفتح القاف) مصدر قسم يقسم قسامة اذا حلف من القسم وهو اليمين قال م ر وهى لغة اسم لأولياء الدم ولأيمانهم واصطلاحا اسم للأيمانهم وقد تطلق على الأيمان مطلقا اذ القسم اليمين اهـ (قوله حلف مدع) مصدر مضاف لفاعله أى أن يحلف المدعى أى ابتداء وبقتل متعلق بمدع أى ولو لرقيق وقوله لا طرف الخ فان ادعى بذلك حلف المدعى عليه ابتداء خمسين يمينا لان أيمان الدماء كلها كذلك ولكن لا يسمى ذلك قسامة فالتقييد بقوله بقتل للتسمية ولكون الحالف هو المدعى وقوله لان القسامة تعليل لعدم حلف المدعى بذلك وقوله على خلاف القياس أى لان القياس أن اليمين فى جانب المدعى عليه وقوله على مورد النص أى والنص لم يرد فى غير القتل (قوله على معين) متعلق بمدع كما يدل عليه ما بعده ويجوز تعلقه بحلف أيضا فيكون من باب التنازع (قوله لم تسمع دعواه) أى ان لم يكن ثم لوث فان كان سمعت لتحليفهم ويحلف كل واحد خمسين فان امتنع واحد ثبت اللوث فيحلف المدعى حينئذ خمسين ويستحق الدية وبهذا يجمع بين الكلامين المتعارضين قال الشيخ الرحمانى وأفتى الزيادى تبعا للرملى أن الحق اذا مضى عليه خمس عشرة سنة لا تسمع به الدعوى لمنع ولى الامر القضاة من ذلك فلم يجد صاحبه قاضيا يدعيه عنده وكان شيخنا الحفنى يفتى بذلك وقال شيخنا العراوى ان هذه المسئلة منقولة لأئمتنا من مذهب أبى حنيفة وعلى فرض عدم السماع فلا يسقط الحق بل لصاحبه أن يحكم شخصا يدعى عنده ويثبته وله أخذه من مال المدعى عليه (قوله جرى على الغالب) فلو قال حلف مستحق كما فى المنهج لكان أعم (قوله لأم ولده) ليس بقيد بل مثلها ما لو أوصى لاجنبى فيقسم الوارث أيضا ويأخذ الموصى له الوصية وقوله ان قتل أى سواء كان قتله فى حياة السيد أو بعد موته (قوله حلف الوارث) أى ولو كان ابنها من سيدها فيحلف كل الايمان ان كان حائزا (قوله بعد دعواها) ليس بقيد بل لو ادعى الوارث وحلف كان الحكم كذلك وانما قيد بذلك لاجل أن يكون من خلاف الغالب (قوله وهى) أى القسامة جائزة أى صحيحة بشروط أى ثلاثة غير ما ذكروه واثنان فى جملة ما ذكره فى المتن خمسة وتعيين المدعى عليه شرط فى كل دعوى كما ذكره الشارح والبقية خاصة بما هنا ويشترط أيضا لكل دعوى أن تكون معلومة غالبا بان يفصل المدعى ما يدعيه كقوله قتله عمدا أو شبه عمد أو خطأ افرادا أو شركة ويذكر صفة العمد كقوله ضربه بسيف ان لم يكن عارفا ويثق القاضى بمعرفته ويذكر عدد الشركاء ان أوجب القتل الدية لطالب بما يخص المدعى عليه بخلاف ما اذا أوجب القود لانه لا يختلف بذلك نعم ان قال اعلم أنهم لا يزيدون على عشرة مثلا سمعت دعواه وطالب بحصة المدعى عليه فان كانوا عشرة طالبه بعشر الدية فان أطلق ما يدعيه كقوله هذا قتل أبى سن للقاضى استفصاله عما ذكر وخرج بقوله غالبا ما لو ادعى على وارث أن

أو كان الجنين غير معصوم عنده فلا شئ فيه لظهور موته بسوتها فى الاولى وعدم الاحترام فى الثانية

(باب القسامة)

(هى) بفتح القاف (حلف مدع بقتل) لا طرف وجرح ومعنى لان القسامة على خلاف القياس فيقتصر فيها على مورد النص (على معين) كسائر الدعاوى فلو قال قتله أحدهم لم تسمع دعواه لابهام المدعى عليه وقولى كغيرى حلف مدع جرى على الغالب فقد يكون الحالف غير مدع كما لو أوصى لام ولده بقيمة عبد ان قتل ثم مات السيد حلف الوارث بعد دعواها (وهى جائزة بشروط غير ما ذكر)

مورثه أوصى له بشئ أو على زيد أنه أقر له بشئ أو ادّعت على زوجها بالمتعة فتسمع الدعوى في ذلك وان كانت مبهمة ومثل ذلك النفقة والحكومة والرضخ وأن تكون ملزمة فلا تسمع دعوى هبة شئ أو بيعه أو اقرار حتى يقول المدعى وقبضته باذن الواهب ويلزم البائع أو المقر التسليم الى لامكان أن لا يلزمه ذلك بأن يكون للبائع حق الحبس أو أن يكون المقر به ليس تحت يد المقر مثلا وأن يكون كل من المدعى والمدعى عليه غير حربي لا أمان له بأن يكون حربيا له أمان كذمى ومعاهد أو غير حربي أصلا ولو محجور سفه أو فلس لكن لا يقول السفيه في دعواه المال وأستحق تسلمه بل ووليي يستحق ذلك فخرج الحربي الذي لا أمان له فلا تصح دعواه ولا الدعوى عليه وأن يكون كل منهما مكلفا ومثله السكران فلا تصح الدعوى على صبي ومجنون في غير الاتلاف أما فيه فتسمع لكن لابد من بينة ويمين كالدعوى على الغائب والميت فاذا وجدت بينة بذلك صحت الدعوى عليهما ولو مع حضور الولي ولا تصح أيضا دعواهما بل يدعي لهما الولي أو يوقف الامر الى كمالهما وأن لا يناقضها دعوى أخرى فلو ادّعى على واحد انفراده بقتل ثم على آخر شركة أو انفراده لم تسمع الثانية لان الاولى تكذبها نعم ان صدقه الآخر فهو مؤاخذ باقراره وتسمع الدعوى عليه ولا يمكن من العود الى الاولى لان الثانية تكذبها أو ادعى عمدا مثلا وفسره بغير عمد عمل بتفسيره فيلغى دعوى العمد لا دعوى القتل لانه قد يظن ماليس بعمد عمدا فيعتمد تفسيره مستندا الى دعواه القتل وعلم مما تقرر أنه يشترط لكل دعوى بدم أو غيره كسرقة وغصب ستة شروط ونظمها بعضهم في قوله

لكل دعوى شروط ستة جمعت * تفصيلها مع الزام وتعيين

أن لا يناقضها دعوى تغايرها * تكليف كل ونفي الحرب للدين

ويزاد سابع وهو أن لا يمضي على الحق المدعى به خمس عشرة سنة فان مضى عليه ذلك لم تسمع الدعوى كما أفتى به الزيادي لمنع ولي الامر القضاة من ذلك فلم يجد صاحبه قاضيا يدعي عنده به وسيأتي ما يتعلق بذلك في كتاب الدعوى والبينات (قوله من القتل) بيان للذكر (قوله وهو) أي اللوث شرعا أما لغة فهو القوة لقوته بتحويل اليمين لجانب المدعى أو الضعف لان الايمان حجة ضعيفة اه أفاده م ر (قوله قرينة) أي لا بقوله فلو قال بر حي فلان مثلا لم يكن لوثا في حقه لاحتمال عداوته خلافا للمالكية فان ذلك لوث عندهم ومثل ذلك مالو رأى الوارث في منامه أن فلانا قتل مورثه ولو باخبار معصوم فلا يجوز له الاقدام على الحلف اعتمادا على مجرد الرؤيا ولا قتله قصاصا لو ظفر به خفية لعدم ضبط الرائي (قوله لصدق الخ) اللام بمعنى على متعلقة بمحذوف أي قرينة دالة على صدق المدعى وعبر في المنهج بقوله تصدق المدعى أي توقع في القلب صدقه وعبارة المنهاج كعبارة المصنف هنا وقدرها الرملي متعلقا بقوله مؤيدة لصدق المدعى (قوله أو بعضه) أي اذ تحقق موته بانفصاله كرأسه بخلاف نحو يده لان انفصالها لا يدل على موته ولو وجد بعضه في محلة وبعضه في أخرى فللولي أن يعين ويقسم (قوله في محلة) أي حارة لاعدائه منفصلة عن بلد كبير قال في القاموس والمحلة موضع بالشام وبالكسر القوم النزول وهيئة الحلول وجماعة بيوت الناس ومائة بيت اه ثم قال والمحلة المنزل وبلد بمصر وأربعة عشر موضعا أخر اه المقصود منه فيعلم من كلامه أن المحلة بمعنى الحارة بالكسر والفتح

(قوله ويلزم البائع الخ) هذا ان كان المراد اثبات الحق أما لو كان قطع النزاع فلا حال (قوله ولا يمكن الخ) أي مع تصديق الثاني ولا مع تكذيبه ع ش وعبارة غيره ولا يمكن من العود للاولى أي قبل الحكم بها والا مكن الا ان صرح بأن الاول ليس قاتلا (قوله ويزاد سابع) محله في غير الارث

من القتل وتعيين المدعى عليه (أن يكون ثم لوث) بالمثلثة (وهو قرينة لصدق المدعى) كأن وجد قتيل أو بعضه في محلة أو تفرق عنه جمع

واقتصر في المصباح على الفتح حيث قال والمحلة بالفتح المكان الذي ينزل فيه القوم اه (قوله محصورون) أي يمكن اجتماعهم على قتله كما نه وتقدم أن المحصورين من يسهل عدهم والاحاطة بهم اذا وقفوا في صعيد واحد بمجرد النظر وذلك بان يزدحموا على بئر أو باب الكعبة أو في طواف أو نحوه كبستان ثم يتفرقوا عن قتيل فهو لوث في حقهم لقوة الظن أنهم قتلوه بخلاف غير المحصورين ومن لا يمكن اجتماعهم على قتله فلا قسامة نعم ان ادعى على عدد منهم محصورين مكن من الدعوى والقسامة ولابد من وجود أثر قتل وان قل والافلا قسامة وكذا في سائر الصور خلافا للاسنوي اه أفاده مر (قوله من الاعداء) بيان لما سواء كانت العداوة في دين أو دنيا اذا كانت تبعث على الانتقام بالقتل وسواء كانوا أعداء له أو لقبيلته (قوله من غير أصدقائه الخ) يعني أن مخالطة أصدقاء القتيل وأهله لا تمنع اللوث في حق الاعداء بل هو باق في حقهم فيحلف المدعى خمسين يمينا بخلاف مخالطة غير الاصدقاء والاهل فانها تمنعه في حق كل أحد فاليمين حينئذ في جانب المدعى عليهم (قوله لكن قال في الروضة الخ) اعتمده مر في الشرح فعليه ان وجدت المساكنة فلا لوث وان انتفت المخالطة وان انتفت وجد اللوث وان وجدت المخالطة من المحادثة والمعاشرة والمكالمة (قوله وأن يحلف المدعى) أي يمكن من الحلف أي ابتداء فله أن يرد اليمين على المدعى عليه وللمدعى عليه أن يردها على المدعى أيضا فيحلف ويستحق القصاص كما سيأتي وليس لنا يمين تردد مرتين الا هذه (قوله خمسين يمينا) أي ويبين في كل صفة القتل ويشير للمدعى عليه عند حضوره فيقول والله هذا قتل ابني منفردا عمدا أو شبه عمد أو خطأ منفردا أو مع غيره ويرفع نسب المدعى عليه عند غيبته أو يعرفه بما يمتاز به من قبيلة أو حرفة أو لقب اه زيادي قال مر واعل حكمة الخمسين أن الدية تقوم بالف دينار غالبا ولذا أوجبها القديم والقصد من تعدد الايمان التغليظ وهو انما يكون في عشرين دينارا فاقتضى الاحتياط للنفس أن يقابل كل عشرين بيمين منفردة كما يقتضيه التغليظ اه وهذه الحكمة لا يلزم اطرادها الا انها بالنسبة للكامل أما دية المرأة فعلى النصف من ذلك ودية الكافر على الثلث أو أقل (قوله ولو متفرقة) أي بجنون او غيره فاذا جن في أثناء الحلف بنى بعد افاقته على ما مضى ولا يستأنف وانما جاز تفريقها لانها حجة كالشهادة فيجوز تفريقها في خمسين يوما وفارقت اللعان حيث يشترط فيه الموالاة بانه أولى بالاحتياط من حيث انه يتعلق به العقوبة البدنية وأنه يختل به النسب وتشيع به الفاحشة وهتك العرض اه أفاده مر (قوله غالبا) خرج به الزوجة مثلا وبيت المال فانها تحلف الخمسين مع أنها لا تأخذ الا الربع وما لو كان الوارث غيرحائز فانه يحلف خمسين ففي زوجة وبنت تحلف الزوجة عشرا والبنت أربعين بجعل الايمان بينهما أخماسا لان سهاميهما خمسة من ثمانية ولو حلف كل بقدر حصته حلفت الزوجة سبعة بجبر الكسر لانها ثمن الخمسين والبنت خمسة وعشرين لانها نصفها والباقي وهو ثلاثة قراريط أمرها لبيت المال ان انتظم ولكن لا يثبت حقه فيها بيمين من ذكر بل ينصب القاضي من يدعى على من نسب اليه القتل ويحلفه خمسين يمينا فان لم يحلف حبس الى أن يقر أو يحلف فعلم أن بيت المال لا يحلف فان لم ينتظم رد الباقي على البنت فقط لان الزوجة لا يرد عليها فتحلف الزوجة سبعة أيمان وهي ثمن الخمسين بجبر الكسر والبنت أربعة وأربعين بذلك ولو كان ثم عول اعتبر ففي زوج وأم

واختين

(قوله بيان لما) الاولى للمدعى عليهم

محصورون (وأن لا يخالط المدعى عليهم) من الاعداء (غيرهم) من غير اصدقاء القتيل وأهله وهذا ما نقله النووي في شرح مسلم عن نص الشافعي لكن قال في الروضة كأصلها الشرط أن لا يساكنهم غيرهم (وأن يحلف المدعى خمسين يمينا) ولو متفرقة لخبر الصحيحين بذلك المخصص لخبر البيهقي البينة على المدعى واليمين على من أنكر (فان تعدد) المدعى (حلف كل بقدر حصته من الارث) غالبا قياسا على ما يثبت بها (وجبر المنكسر) ان لم تنقسم صحيحة لان اليمين الواحدة لا تتبعض

(قوله ولام) أى ولكل من الاختين لام خمسة (قوله الثالث الخ) فيه أن هذا هو المدعى الا أن يقال

ان معنى قوله قبل حاصل الفرق الخ أى الامور التى يفارق فيها المدعى المدعى عليه (قوله فيحلف خمسين الخ) لعله فى غير اتلاف مال غير رقيق تأمل

وأختين لاب وأختين لام أصلها من ستة وتعول لعشرة فيحلف الزوج خمس عشرة وكل من الاختين لاب عشرة ولام خمسة وللام خمسة اه أفاده مر (قوله فلو كانوا ثلاثة الخ) ولو خلف تسعة وأربعين ابنا حلف كل يمينين وفى ابن وخنثى مثلا توزع بحسب الارث المحتمل لا الناجز فيحلف الابن ثلثيها ويأخذ النصف والخنثى نصفها ويأخذ الثلث ويوقف السدس احتياطا للحلف والاخذ اه مر (قوله ردت الايمان على المدعى عليه) وله ردها على المدعى أيضا كما مر (قوله حلف كل خمسين يمينا) معتمد وما سيأتى ضعيف (قوله والفرق الخ) حاصل الفرق بين المدعى والمدعى عليه من ثلاثة أوجه الاول أن وارث المدعى لا يبنى بخلاف وارث المدعى عليه الثانى أن المدعى لا يبنى اذا عزل القاضى وولى قاض آخر بخلاف المدعى عليه الثالث أن المدعى توزع الايمان عليه لو تعدد بخلاف المدعى عليه (قوله واذا حلف المدعى) أى ابتداء فخرج بذلك اليمين المردودة عليه فان القصاص يثبت بها لانها كالاقرار أو كالبينة وكل يوجب القصاص وكان حق الشارح أن ينبه على هذا اه أفاده الزيادى (قوله وجبت الدية) أى فى الحر والقيمة فى الرقيق لقيام الحجة بحلف المدعى كما لو قامت به بينة (قوله فى قتل عمد) أى ادعى أنه قتله عمدا وكذا ما بعده (قوله فى قتل خطأ أو شبه عمد) مخففة فى الاول مغلظة فى الثانى (قوله اما أن تدوا صاحبكم أو تأذنوا) بالمثناة الفوقية فيهما والخطاب اما للمدعين والمعنى ليس لكم الا أخذ دية المقتول فان طلبتم غيرها وهو القصاص فاعلموا بحرب من الله لكم لطلبكم ما ليس لكم أو للمدعى عليهم واضافة الصاحب لهم باعتبار كونهم قاتلين له والمعنى أن تدفعوا دية المقتول للوارث فان لم تدفعوها بل امتنعتم فاعلموا بمحاربة الله تعالى لكم أو بالفوقية فيهما وفى الخطاب الوجهان السابقان فالمعنى على الاول اما أن يدفع لكم المدعى عليهم دية صاحبكم المقتول فان امتنعوا من الدفع فاعلموا أن الله محارب لهم وعلى الثانى اما أن يأخذ المدعون الدية منكم بدل دم صاحبكم أى المقتول لكم من غير قصاص فان خالفوا بطلبه فاعلموا بحرب الله لهم لطلبهم ما ليس لهم فالاحتمالات أربعة ووجه الدلالة أنه صلى الله عليه وسلم لم يتعرض للقود ولا يعارض ذلك خبر أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم لانه على حذف مضاف أى بدل دم صاحبكم جمعا بين الدليلين وأخذ مالك بظاهره فاوجب القود وهو القول القديم عندنا كما حكاه فى المنهاج (قوله ولا تزيد الايمان) أى ايمان الدماء بل كلها خمسون ولو فى غير القسامة اذ القسامة انما تكون فى قتل ولو لرقيق مع لوث كما مر بخلاف غيره كقطع طرف وجرح وازالة معنى واتلاف مال غير رقيق فالقول قول المدعى عليه بيمينه مع اللوث وعدمه فيحلف خمسين يمينا ولا يسمى ذلك قسامة وكذا اليمين المردودة (قوله قبل تمامها) خرج به ما لو أتمها قبل موته فيأخذ الوارث الدية من غير حلف وكأنه تلقاها من مورثه فلا يرد ذلك على التعليل المذكور وقوله فيستأنف أى ولو متعددا (قوله اذ لا يستحق أحد شيأ الخ) لا يرد على ذلك أتم الولد المتقدمة لانه استحق ذلك بطريق الوصية لا بيمين الغير ولا يرد أيضا ما اذا أقام شاهدا ثم مات فان لوارثه أن يقيم شاهدا آخر لان كلا شهادة مستقلة بخلاف الايمان فانها حجة واحدة فاذا بطل بعضها بطل كلها (قوله وفيما لو غاب بعضهم) أى أو كان صغيرا أو مجنونا اه مر نقوله وحلف الحاضر أى او الكامل وقوله فيحلف الغائب اذا حضر أى او الناقص

فلو كانوا ثلاثة حلف كل منهم سبعة عشر (فان نكلوا ردت الايمان على المدعى عليه فان تعدد) المدعى عليه (حلف كل خمسين يمينا) والفرق بينه وبين تعدد المدعى أن كلا من المدعى عليهم ينفى عن نفسه القتل كما ينفيه المنفرد وكل من المدعين لا يثبت لنفسه ما يثبته المنفرد وقيل يحلف كل يمينا واحدة ورجحه الاصل (واذا حلف المدعى وجبت الدية) على مدعى عليه فى قتل عمد وعلى عاقلته فى قتل خطأ او شبه عمد (ولا قود ولو عمدا) لقوله صلى الله عليه وسلم فى خبر الضارى اما أن تدوا صاحبكم أو تأذنوا بحرب من الله (ولا تزيد الايمان على خمسين الا فى جبر المنكسر) للضرورة كما مر بيانه (وفيما لو مات الحالف قبل تمامها فيستأنف وارثه) اذ لا يستحق أحد شيأ بيمين غيره

اذا كمل والحاضر الصبر حتى يحضر الغائب فيحلف معه ما يخصه ولا زيادة حينئذ ولو قال لا أحلف الا قدر حصتي لم يبطل حقه من القسامة فاذا حضر الغائب حلف معه حصته (قوله حلف خمسين يمينا) اذ لا يثبت شئ من الدية بأقل منها لاحتمال تكذيب الغائب المبطل للوث خلاف الاصل فلم ينظروا له اه أفاده مر (قوله فاذا حضر الغائب الخ) فايمانه زائدة على الخمسين التي حلفها الحاضر قال الرملي ولو مات نحو الغائب أو الصبي بعد حلف الآخر وورثه حلف حصته أو بان أنه بعد حلفه كان ميتا فلا يحتاج الى اعادة حلف كالو باع مال أبيه ظانا حياته فبان ميتا اه واعلم أنه لا قسامة في ست صور الاولى تكاذب الورثة الثانية تعذر اثبات اللوث الثالثة انكار المدعى عليه اللوث كان قال كنت عند القتل غائبا عنه أو لست أنا الذي رؤى معه السكين الملطخ على رأسه فيصدق بيمينه وعلى المدعي البينة الرابعة ظهور اللوث في أصل القتل بدون كونه عمدا أو خطأ أو شبه عمد الخامسة الشهادة من عدل أو عدلين أن زيدا قتل أحد هذين القتيلين لابهامها في هذه الصور الايمان على المدعى عليه السادسة عدم الوارث الخاص فينصب القاضي من يدعي على من ينسب اليه القتل ويحلفه فان حلف فذاك والا حبس الى أن يقر أو يحلف كما في مر وقد مر أيضا

(قوله أو بان الخ) الاولى أو بان بعد حلفه أنه كان ميتا

(قوله فانه من السحر) الذي في البحيرمي ان الاخبار به حرام وأما نفس قياس الاثر فليس بحرام وهو المعتمد

فلو كان له ابنان وغاب أحدهما وأراد الحاضر الحلف حلف خمسين يمينا فاذا حضر الغائب حلف خمسا وعشرين وهذه من زيادتي

•(فصل في القتل بالسحر)•

والقتل فيه خفي شبيه بالقتل المقترن باللوث فذكره عقبه وهو لغة صرف الشئ عن وجهه يقال ما سحرك عن كذا أي ما صرفك عنه واصطلاحا مزاولة أي محاولة النفوس الخبيثة لاقوال وأفعال ينشأ عنها أمور خارقة للعادة ومذهب العلماء أنه حق وله حقيقة خلافا للمعتزلة حيث قالوا انه تخييل وتمويه وأنه يقتل ويمرض ويفرق ويجمع وغير ذلك وتأثيره ذلك من الله تعالى وذمه بالنسبة لمن ظهر على يديه وأن تعلمه وتعليمه حرام الا لغرض شرعي وتسميته كفرا في قوله تعالى وما كفر سليمان باعتبار أنه يجر اليها أو أنه محمول على مستحله أو من اعتقد تأثيره بنفسه وتعلمه لغرض شرعي كأن يتعلمه ليجتنبه لا يقتضي الكفر ولا الحرمة بل هو جائز حينئذ كما قال أبو نواس

عرفت الشر لا للشر لكن لتوقيه
ومن لا يعرف الشر • من الناس يقع فيه

وكذا تعلم ما يعمل للمحبة بين الزوجين بخلاف قياس الاثر فانه من السحر الحرام وما يصنعه الاشياخ فالمقصود منه مجرد التبرك ولا يبلغ الساحر في سحره الى أن يقلب الاعيان ويجعل الانسان حمارا بقوة سحره اذ لو قدر على ذلك لرد نفسه الى الشباب بعد الهرم ومنع نفسه من الموت ولم يبلغ أحد في السحر الى الغاية التي وصل اليها القبط أيام دلوكا ملكة مصر بعد فرعون فانهم وضعوا السحر على البرابي وصوروا فيها صور عساكر الدنيا فأي عسكر قصدهم أتوا الى ذلك العسكر المصور فما فعلوه به من قلع الاعين وقطع الاعضاء اتفق نظيره لذلك العسكر القاصد لهم فتخاف منهم العساكر وأقاموا ستمائة سنة والنساء هن الملوك والامراء بمصر بعد غرق فرعون وجنوده (قوله قتل بسحره) خرج القتل بالعين والحال والدعاء فلا قود ولا دية فيها لكن يمنع العائن من المخالطة للناس ولو بحبسه الى أن يموت أو تغور عينه (قوله باقراره)

•(فصل) في القتل بالسحر•

اذا (قتل بسحره) باقراره

متعلق بمحذوف تقديره ويثبت باقراره أى حقيقة أو حكما كاليمين المردودة فلا يثبت بغير اقراره كما سيأتى بل لا بد أن يقول قتلته بسحرى فهذا هو المقسم ثم ان قال بعده وسحرى يقتل غالبا أو شهدت بينة على اقراره بانه يقتل كذلك كان عمدا يوجب القود وان قال قتلته بسحرى وسحرى لا يقتل كان عمدا أيضا لكنه يوجب الدية للشبهة وهى قوله لا يقتل وان قال لا يقتل الا نادرا فشبه عمد يوجب الدية عليه ان لم تصدقه العاقلة والا تحملتها وان شهدت البينة على اقراره بانه لا يقتل فخطأ يوجب الدية عليه ان لم تصدقه العاقلة هذا حاصل ما ذكره المصنف (قوله آدميا) خرج به غيره من الحيوانات فالواجب فيه القيمة (قوله أو شهد) عطف على قال وقوله عدلان أى من السحرة تابا ومضت عليهما مدة الاستبراء وهى سنة (قوله بان سحره) أى الذى أقر به لانه لا يعلم وجود السحر الا منه فلا يثبت القتل به بالبينة لان الشاهد لا يعلم قصد الساحر ولا يشاهد تأثير السحر فصورة المسئلة أن يقول قتلته بكذا فشهد عدلان الخ وتعاطى السحر حرام من الكبائر اجماعا فيكفر مستحله ويحرم تعلمه وتعليمه الا لحاجة ضرورية كقصد التوقى منه كما مر ولا يظهر الا على يد كافر أو فاسق أو منافق وكذا يحرم أيضا تعلم الكهانة والتنجيم والضرب بالرمل وبالشعير وبالحمص والشعبذة وتعليم هذه كلها وأخذ العوض عليها حرام بالنص الصحيح فى النهى عن حلوان الكاهن والباقى فى معناه ويحرم المشى الى أهل هذه الانواع وتصديقهم وكذا تحرم القيافة والطيرة وعلى فاعل ذلك التوبة منه (قوله كالقتل بالسيف ونحوه) أى قياسا على ذلك فى وجوب القود ولكن القتل بالسيف ونحوه من كل ما تمكن فيه المماثلة كحجر وخنق وتجويع وتغريق بماء ملح أو عذب والقاء من علو ولا تتعين فيه المماثلة بل يقتل بمثله أو بسيف والنهى الوارد فى المثلة مخصوص بما سوى ذلك نعم لو كانت الضربات التى قتل بها غير مؤثرة فيه ظنا لضعف المقتول وقوة القاتل عدل الى السيف وله العدول فى الماء عن الملح الى العذب لانه أخف لا عكسه أما ما لا تمكن فيه المماثلة لحرمة الفعل كما هنا وكما لو قتله بخمر أو بول أو لواط بصغير يقتل مثله غالبا فتتعين ضرب عنقه بالسيف فى الاصح (قوله أو قال لا يقتل) أى بعد قوله قتلته بسحرى لانه المقسم كما مر (قوله أو لا يقتل الا نادرا) لو قال بدله لا يقتل غالبا ليشمل حالة الاستواء لكان أولى فليتأمل شوبرى (قوله فالدية) أى دية عمد فى الاولى وشبه عمد فى الثانية وقوله تلزمه أى ان لم تصدقه عاقلته فى الثانية كما سيأتى (قوله لانه فى الاولى) أى فيما اذا قال لا يقتل وقوله لاقراره أولا أى بقوله قتلته بسحرى (قوله ثم ان صدقته) استدراك على قوله تلزمه كأنه قال فالدية فى ماله فى الصورتين ما لم تصدقه العاقلة فى الثانية (قوله فى باب العاقلة) من أنهم لا يحملون عمدا ولا اعترافا الخ (قوله فلو شهد عدلان الخ) هو مقابل قوله بان سحره يقتل غالبا فهذا من قسم الخطا ومثله ما لو قال أخطأت من اسم غيره الى اسمه فتجب فيه الدية عليه لا على عاقلته الا ان صدقوه (قوله لزمته الدية) أى ان لم تصدقه العاقلة كما مر وقوله لانه خطأ أى بخلاف ما مر فيما لو قال قتلته بسحرى وسحرى لا يقتل فانه عمد والفرق احتمال كذبه فى قوله المذكور بخلاف البينة

(قوله على اقراره) المتعين حذفه والاقتصار على قوله ان شهدت البينة أنه لا يقتل كما يأتى اما على ما قاله المحشى فلا يكون القتل به خطأ بل هو عمد

آدميا معصوما (وقال انه) أى سحرى (يقتل غالبا) أو شهد عدلان بان سحره يقتل غالبا (لزمه القود) كالقتل بالسيف ونحوه (او) قال (لا يقتل او لا يقتل الا نادرا) (فالدية) تلزمه لانه فى الاولى عمد فيما يظهر لاقراره أولا لكن لا قود فيه لاحتمال صدق قوله لا يقتل وفى الثانية شبه عمد ثم ان صدقته فيها عاقلته حملت عنه الدية كما مرت الاشارة اليه فى باب العاقلة فلو شهد عدلان أن سحره لا يقتل لزمته الدية لانه خطأ

•(باب أحكام المرتد)•

والردة أحد الكليات الخمس المذكورة فى قول اللقانى رحمه الله تعالى

وحفظ دين ثم نفس مال نسب • ومثلها عقل وعرض قد وجب

ولهذا شرعت الحدود فشرع القصاص حفظا للنفس وقتل الردة حفظا للدين وحد السرقة حفظا للمال وحد القذف والزنا حفظا للعرض والنسب فهما من واد واحد وانما اختلف حدهما وحد الشرب فقط حفظا للعقل (قوله ثم يقتل) أى يضرب عنقه والتراخى المستفاد من ثم ليس مرادا بل المراد بها مجرد الترتيب أى فلا يقتل قبلها والقاتل له هو الامام فان لم يقتله فهل يجب على الآحاد قتله أو يندب تردد فيه ابن قاسم والظاهر الاول عند القدرة وأمن العاقبة لانه من قبيل النهى عن المنكر (قوله ان لم يتب) أى بالاسلام بان يأتى بالشهادتين مع الترتيب مرتين ان لم يكن هناك عاطف والا كفى لفظ أشهد الاول بخلاف الاذان لابد فيه من الاتيان بأشهد مرتين هكذا قاله ابن قاسم وتبعه العنانى وقرره شيخنا عطية واعتمد ع ش أنه لابد من تكرار الشهادة هنا أيضا وهو ظاهر النظم المجموع فيه شروط الاسلام وهو

شروط الاسلام بلا اشتباه ● عقل بلوغ عدم الاكراه
والنطق بالشهادتين والولا ● والسادس الترتيب فاعلم واعملا

ولابد من لفظ أشهد فلا يكفى لا اله الا الله محمد رسول الله خلافا لبعضهم ولابد فى العيسوى أن يقول بعد محمد رسول الله الى جميع الخلق (قوله كتارك الصلاة) أى كسلا أما تاركها جحدا فهو من قسم المرتد ومن تركها لترك شرط من شروطها المجمع عليها او ركن من أركانها كذلك ودخل فيها الجمعة فى محل الاجماع عليها (قوله فانه تجب استتابته) أى بان يؤمر بفعل الصلاة ويتوعد بالقتل ان تركها فان فعلها بعد ذلك ترك والا قتل ولا يقتل بالفائتة الا ان توعد على تركها قبل وإذا قال صليت قبل منه وان كان جالسا عندنا ولم نشاهد ذلك منه فلا يقتل لاحتمال أنه طرأ له عذر جوز له الصلاة بالايماء بخلاف ما لو قال صليت فى الحرم لا يقبل منه لانه من خوارق العادات التى لا يعتد بها شرعا ولا يقتل الا اذا أخرج الصلاة عن أوقاتها كلها حتى عن وقتها الضرورى (قوله وما ذكرته فى تارك الصلاة) أى من أن استتابته واجبة وهو ضعيف والمعتمد أنها سنة والفرق بينه وبين المرتد أن جريمته وهى الردة تقتضى الخلود فى النار اذا مات عليها فوجب علينا انقاذه منها ولا كذلك تارك الصلاة كسلا فان جريمته وهى الترك لا تقتضى ذلك فلم يجب علينا استتابته لانه تحت مشيئة الله تعالى ان شاء عذبه وان شاء غفر له كما هو مذهب أهل السنة خلافا للمعتزلة وما ذكره المحشى عن قل من التفصيل فى استتابة تارك الصلاة كسلا ضعيف (قوله والتصريح الخ) انما لم يقل وذكر ذلك الخ للعلم به من كلام الاصل حيث اوجب الاستتابة فانه يفهم تاخير القتل فلذا قال والتصريح الخ (قوله وتفارق الردة الخ) جملة ما ذكره اثنا عشر شيأ (قوله وهى) أى شرعا أما لغة فهى الرجوع عن الشئ الى غيره وقد تطلق على الامتناع من اداء الحق كمانعى الزكاة فى زمن الصديق رضى الله تعالى عنه اه أفاده مد (قوله من يصح طلاقه) بان يكون بالغا عاقلا مختارا ولو سكران وامرأة لانه يصح طلاقها نفسها بتفويضه اليها او طلاق غيرها بوكالة لا صبيا ومجنونا ومكرها والمراد بالقطع عدم الجزم فيشمل التردد فى الكفر (قوله الاسلام) أى استمراره ودوامه وخرج به قطع الصلاة ونحوها فلا يسمى ردة ولما كانت الردة قطع الاسلام كانت افحش انواع الكفر وأغلظها حكما وانما تحبط العمل عندنا ان اتصلت بالموت لآيتى البقرة والمائدة اذ لا يكون خاسرا فى الآخرة الا ان مات

كافرا

(تجب استتابته) فى الحال (ثم يقتل) ان لم يتب (كتارك الصلاة) فانه تجب استتابته فى الحال ثم يقتل ان لم يتب وما ذكرته فى تارك الصلاة هو ما اقتضاه كلام الشافعى والروضة وأصلها والمجموع والتصريح بقولى ثم يقتل من زيادتى (وتفارق الردة) وهى قطع من يصح طلاقه الاسلام بكفر

كافرا فلا تجب اعادة عباداته قبل الردة خلافا لابى حنيفة أما احباط ثواب الاعمال بمجرد الردة فمتفق عليه وقد علم أن احباط الثواب غير احباط الاعمال بدليل أن الصلاة فى المغصوب لا ثواب فيها عند الجمهور مع صحتها ولا يلزم من كون الردة أقبح أنواع الكفر كون المرتد أقبح من الكافر الاصلى الا ترى أن أبا جهل وأبا لهب وأضرابهما أقبح من المرتدين لما التصقوا به من زيادة العناد وأنواع الاذى للنبى صلى الله عليه وسلم وغير ذلك مما لا يحصى (قوله نية أو قولا أو فعلا) تمييز محول عن المضاف اليه والاصل نية كفر الخ فمثال النية أن يعزم على الكفر ولو فى قابل بأن يعزم الآن أن يكفر غدا والقول أن يقول الله ثالث ثلاثة أو يقول لانسان يا كافر ان أراد أنه كافر حقيقة أو أطلق فان أراد أنه كافر النعمة أو يفعل فعل الكفار أو ساتر الزرع لم يكفر والفعل أن يسجد لمخلوق كصنم وشمس بلا ضرورة أو يلقى مصحفا أو كتب علم شرعى أو ما عليه اسم معظم فى قاذورة ولو طاهرة وأما ضرب الفقيه مثلا للاولاد الذين يتعلمون منه بألواحهم أو رميه بها من بعد فالظاهر كما قاله ع ش أنه ليس كفرا لان الظاهر من حاله أنه لا يريد الاستخفاف بالقرآن نعم ينبغى حرمته لاشعاره بعدم التعظيم كما قالوه فيما لو روّح بالكراس على وجهه وأما البصاق على اللوح لازالة ما فيه فليس بكفر ولا حرام ومثله مضغ ما عليه قرآن ونحوه للتبرك به أو لصيانته عن النجاسة وكذا كتابة القرآن برجله مع تعذر الكتابة بيده (قوله استهزاء) أى استخفافا كأن قيل له قص أظفارك فانه سنة فقال لا أفعله وان كان سنة أو لو جاءنى النبى ما قبلته ما لم يرد المبالغة فى تبعيد نفسه أو يطلق وكذا لو سئل فى شئ فقال لو جاءنى جبريل أو النبى ما فعلته وأراد ما ذكر أو أطلق أفاده م ر (قوله كل من ذلك) أى الثلاثة (قوله أو عنادا) بأن عرف أنه الحق باطنا وامتنع أن يقر به اه م ر (قوله أو اعتقادا) قال فى شرح المنهج بعد ذكره الثلاثة بخلاف ما لو اقترن به ما يخرجه عن الردة كاجتهاد فى تجسيم أو جهة أو سبق لسان أو حكاية أو خوف وكذا قول الولى حال غيبته أنا الله لكن قال ابن عبد السلام انه يعزر به على المعتمد لانه فى حكم الصبى والمجنون اه بزيادة وكذا ان دلت قرينة على عدم دلالة الفعل على الاستخفاف كسجود أسير فى دار الحرب بحضرة كافر خشية منه فلا كفر وخرج بالسجود الركوع فان قصد تعظيم المخلوق به كتعظيم الله كفر والا فلا أما ما جرت به العادة من خفض الرأس والانحناء الى حد لا يصل به الى أقل الركوع فلا كفر به ولا حرمة أيضا لكن ينبغى كراهته ومن الكفر ما لو قال هزم النبى صلى الله عليه وسلم فان تاب والا قتل بضرب عنقه وقال المالكية والحنفية انه يقتل حدا وان تاب ولو قال ولى أو فر أو هرب أو توارى أو نحو ذلك فالظاهر أنه مثل قوله هزم لاتحاد المعنى ثم رأيت ع ش فى حاشية المواهب صرح بذلك وعلله بتساويهما فى الدلالة على التنقيص (قوله الكفر الاصلى) أعم من أن يكون فى ذمى أو حربى (قوله لا يقر عليها) أى بخلاف الكافر الاصلى فانه يقر بالهدنة أو الجزية أو الامان لان العقود التى تفيدهم الامان ثلاثة (قوله بأحكامنا) من صلاة وغيرها (قوله ولا يصح نكاحه) مصدر مضاف لفاعله أو مفعوله أى تزوجه بأحد أو تزوج أحد به بخلاف الكافر الاصلى فان نكاحه صحيح أى محكوم بصحته (قوله ويبطل النكاح) أى الموجود قبل ردته (قوله قبل انقضاء عدته) أى فيما بعد الدخول والا فبمجرد الردة كما مر أيضا اه قل (قوله وتحرم ذبيحته) أى

(قوله أو أطلق) تقدم له فى الانكحة الباطلة أنه نقل عدم الكفر بالنسبة للزوجة اذا قال لها ذلك وعلل ذلك بجريانه فى الشتم مرادا به كفر نعمة الزوج ونقل ذلك عن م ر ثم قال ومثل الزوجة غيرها (قوله وأما البصاق على اللوح الخ) الحق أن فيه تفصيلا بين البصاق على الكتابة والبصاق على غيرها (قوله استهزاء) معنى كون النية استهزاء أن متعلقها وهو المنوى كالسجود لصنم مستهزأ به أى مقصودا به ذلك

نية أو قولا أو فعلا استهزاء كان كل من ذلك أو عنادا أو اعتقادا (كالكفر الاصلى) فى أن المرتد (لا يقر عليها) فلا يقبل منه الا الاسلام (ويلزم بأحكامنا) لالتزامه لها بالاسلام (ولا يصح نكاحه) لانه غير مبقى (ويبطل) النكاح (ان لم يسلم قبل انقضاء عدته) كما مر فى محله (وتحرم ذبيحته) كما تحرم منا كحته

بخلاف الكافر الاصلى فانها تحل بشرط حل منا كحتنا لاهل ملته (قوله ويهدر دمه) أى فلا يقتل قاتله ولا يلزمه دية ان لم يكن مرتدا مثله والا فيقتل فيه فان عفى عنه فدية ولا يتولى قتل المرتد سوى الامام أو نائبه فان افتات عليه أحد عزر لتعديه قتل قنه والقتل هنا بضرب العنق دون غيره اه أفاده مر قال ابن قاسم لو أمر من قتل الامام له فهل يسن للآحاد أو يجب اه وتقدم أن الظاهر الثانى عند القدرة وأمن الضرر لانه من ازالة المنكر (قوله من بدل دينه) أى سواء كان رجلا أو امرأة والنهى عن قتل النساء محمول على الحربيات اه أفاده مر (قوله بان زواله بالردة) ويقضى منه دين لزمه قبلها باتلاف أو غيره وبدل ما أتلفه فيها قياسا على ما لو تعدى بحفر بئر عدوانا ثم تلف بها شئ ويمان منه ممونه من نفسه وماله وزوجاته لانها حقوق متعلقة به وتصرفه ان لم يحتمل الوقف بان لم يقبل التعليق كبيع وهبة ورهن وكتابة باطل وان احتمله بان قبل ذلك كعتق وتدبير ووصية فموقوف ان أسلم تبين نفوذه والا فلا اه أفاده فى المنهج وشرحه (قوله بان أنه لم يزل) أى لان بطلان عمله يتوقف على موته فكذا زوال ملكه والاصح أنه لا يصير محجورا عليه بمجرد الردة بل لا بد من ضرب الحاكم عليه خلافا لما اقتضاه ظاهر كلامه وأنه يكون كحجر الفلس لاجل حق أهل الفئ اه أفاده مر وقدمر (قوله ولا يسبى الخ) علم منه أن الكلام فيما يشمل الحربى ويلزم من نفى السبى نفى الفداء والمن لانهما يترتبان عليه فذكرهما بعده لمجرد الايضاح الا أن يراد بالسبى الاسترقاق فقط (قوله وبذلك) أى بالصور الاثنى عشر المذكورة (قوله فى القتال) فيخرج به ما اذا أتلف شيأ فى غيره فانه يضمنه اتفاقا (قوله فانه يضمنه) أى اذا لم تكن له شوكة بخلاف ما اذا كان له شوكة فانه لا يضمن وبهذا يجمع بين القولين المذكورين ولا يحتاج الى تضعيف أحدهما (قوله كالكافر الاصلى) أى الملتزم للاحكام بجزية أو هدنة أو أمان وقد استعان به البغاة وقال ظننت اعانة بعضكم على بعض والا كان ناقضا للعهد اما غير الملتزم للاحكام وهو الحربى فلا يضمن ما أتلفه حال القتال كما لا نضمن ما أتلفناه له وعبارة الشوبرى قوله كالكافر الاصلى لعله فيما لو أعان اهل الذمة ونحوهم البغاة وظنوا أنهم محقون فانهم يقاتلون كالبغاة لكن لو أتلفوا علينا نفسا أو مالا ضمنوه أما الحربى اذا أتلف مال مسلم أو ذمى فانه لا يضمنه فليتأمل اه

(باب أحكام السكران)

هو حيث اطلق ينصرف للمتعدى وهو من زال عقله بما أثم به من شراب او دواء وعرف السكران مطلقا بانه من وصل الى حالة لا يميز فيها بين الحسن والقبيح وقيل هو من لا يعرف السماء من الارض ولا الطول من العرض ولا يعرف أمه من زوجته وعن الشافعى رضى الله تعالى عنه انه الذى اختل كلامه المنظوم وانكشف سره المكتوم واما السكر فهو حالة تحصل من استيلاء الابخرة متصاعدة على معادن الفكر وقيل فى تعريفه غير ذلك (قوله كالمكلف) يقتضى انه غير مكلف وهو المعتمد كما نقله فى الروضة وغيرها عن اصحابنا وغيرهم فى كتب الاصول والغاء عمل معاملاته تغليظا عليه ولان ذلك من قبيل ربط الاحكام بالاسباب اى تعليقها بها كالردة ووقوع الطلاق المتعلقين باللفظ الذى يتلفظ به فهو من باب خطاب الوضع أى الجعلى اى الخطاب المتعلق بجعل الشئ سببا او شرطا او مانعا او صحيحا او فاسدا وهو لا يشترط فيه

(قوله فان عفى عنه فدية) المتعين حذفه اذ غير المعصوم لا دية فيه ولو كان القاتل مثله بل فيه القصاص فقط حيث كان القاتل كذلك كما مر اه وظاهره عدم التفصيل بين العمد وغيره فليحرر

(ويهدر دمه) خبر من بدل دينه فاقتلوه (ولا يستقر له ملك) بل هو موقوف ان هلك مرتدا بان زواله بالردة وان أسلم بان أنه لم يزل (ولا يسبى ولا يفادى ولا يمن عليه) لانه غير مبق (ولا يرث ولا يورث) كما مر اوجها بخلاف الكافر الاصلى فى جميع ذلك وبذلك علم أن الردة لا تفارق الكفر الاصلى فيما لو أتلف شيأ فى القتال فانه يضمنه كالكافر الاصلى وعليه نص الشافعى فى اكثر كتبه كما قاله الماوردى وصححه الشيخ أبو حامد وغيره وقيل لا يضمن وصححه صاحب التنبيه وأقره عليه النووى

(باب أحكام السكران)

(تنفذ تصرفاته) كالمكلف ولاتفاق الصحابة على مؤاخذته بالقذف

تكليف بدليل ضمان الصبي ونحوه متلفاتهما الامن باب خطاب التكليف المشترط فيه ذلك والحق ما له بما عليه طرد اللباب على وتيرة واحدة لا يقال النائم والصبي ونحوه يتعلق بهما خطاب الوضع مع عدم نفوذ تصرفاتهما الا انا نقول انهما وان تعلق بهما ذلك فيما عليهما لم يلحق ما لهما بما عليهما على أنه لم يتعلق بهما في جميع ما عليهما بل في نحو الاتلافات خاصة كما مر وقيل بتكليف السكران اخذا من قوله تعالى لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى فانه لا يخاطب بامر ولا نهي الا المكلف واجيب بان المراد به في الآية من هو في أوائل نشوة السكر مع كون زمن الصحو لا يسع الصلاة ومعنى قوله حتى تعلموا ما تقولون حتى تستقر لكم هذه الحالة (قوله له أو عليه) اللام للمنفعة وعلى للمضرة متعلقان بتنفذ وقوله كردته راجع للثاني واسلامه راجع للاول فهو لف ونشر مشوش ولو قال بعد ما طلق انما شربت الخمر مكرها اولم اعلم ان ما شربته منه يسكر صدق بيمينه حيث قامت قرينة على ذلك (قوله ولا يحد) اي يحرم ذلك فقوله بل يؤخر ذلك اي وجوبا على المعتمد (قوله اعتد به) اي ان كان له نوع احساس والا فلا وعلى هذا يحمل الحديث المذكور وفيه ان حده حينئذ حرام فكيف يامر به صلى الله عليه وسلم الا ان يقال ان هذا الحديث منسوخ والمناسب ان يحمل على من هو في اوائل نشوة السكر فمعنى اتى بسكران اي شارب للمسكر فامر بضربه حينئذ قبل ان يزول عقله لكن لا يكون دليلا لما نحن فيه نعم ان قلنا ان حده حال سكره مكروه كما حكاه في شرح المنهج صح كونه دليلا عليه على الحل الاول لانه صلى الله عليه وسلم يفعل المكروه للتشريع (قوله ومرجعه) اي ضابطه العرف وهو ما لو عرض على العقول لتلقته بالقبول فاذا انتهى تغير الشارب الى حالة يقع عليه اسم السكران عرفا فهو محل الخلاف السابق في كونه مكلفا اولا واعترض بان تصرفاته تنفذ مطلقا فما فائدة الرجوع الى العرف واجيب بان فائدة ذلك تظهر في الايمان والتعاليق وتظهر ايضا في غير المتعدي فان العرف اذا حكم بسكره لم تنفذ تصرفاته وهذا معنى ما ذكره ابن المقري في اعتراضه على تعريف السكران بقوله قلت ولا حاجة على الصحيح الى معرفة السكران لانه اما صاح واما سكران زائل العقل وحكمه حكم الصاحي بل يحتاج الى معرفة السكران في غير المتعدي به وفيما اذا قال ان سكرت فانت طالق فيقال اذناه ان يختل كلامه المنظوم وينكشف سره المكتوم اه (قوله ولا يصلي فيه) اي سواء كان متعديا ام لا حيث انتهى الى حالة يعد فيها سكرانا كما يستفاد من العلة اما اذا كان في اوائل نشوة السكر وكان زمن الصحو يسع الصلاة فانها تصح لانه مميز حينئذ كما مر وقد ضيف عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه بعض الصحابة رضي الله تعالى عنهم قبل التحريم فقرأ بهم الامام وهو سكران في صلاة المغرب قل يا ايها الكافرون أعبد ما تعبدون فنزل يا ايها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى وصدرت بياء النداء وحرف التنبيه حثا على موافقة النهي حتى تعلموا قبل الشروع فيها ما تقولون فتركوها في اوقاتها وكانوا يشربونها بعد العشاء وتكرر نسخها (قوله ويقضي ما فاته) اي اذا كان متعديا كما يستفاد من التعليل (قوله حتى يفيق) بضم الياء من افاق (قوله فتصح استتابته قبل الافاقة) اي ان كان له نوع تمييز والا فلا وعلى هذا يحمل ما ذكره من التناقض اه قل (قوله لكنه اذا افاق) اي بعد استتابته في السكر فهو استدراك على قوله

(له أو عليه) كردته واسلامه عنها (ولا يحد) حال (السكر) بل يؤخر الى أن يفيق ليرتدع فان أقيم عليه في سكره اعتد به على الاصح لانه صلى الله عليه وسلم أتى بسكران فامر بضربه رواه البخاري (ومرجعه) أي السكر (العرف ولا يصلي فيه) لعدم تمييزه (ويقضي ما فاته) (بعد زواله) تغليظا عليه (واذا ارتد لا يستتاب ندبا حتى يفيق) فتصح استتابته قبل الافاقة وهذا هو الصحيح وان اقتضى كلام الاصل خلافه لكنه اذا افاق يعرض عليه الاسلام

فتصح استتابته قبل الافاقة اقتضى أنه لا يعرض عليه الاسلام بعدها والعرض مندوب بناء على القول الصحيح المذكور أما على مقابله فهو واجب (قوله فان وصفه) أى ذكره بان نطق بالشهادتين أو قال أنا مسلم وقوله كان مسلما أى اكتفاء بالتوبة الواقعة حال السكر فقوله من حين أسلم أى قبل افاقته وقوله فكافر من الآن أى فيجرى عليه أحكام المرتدين اسبق الحكم باسلامه باستتابته حال السكر بناء على الاعتداد بها كما مر

(باب الاكراه)

أى بيان شروطه وما يحصل به وحكم التصرفات المترتبة عليه وأما حقيقته فهو الالجاء الى فعل الشئ قهرا ويسمى الاغلاق كما فى الحديث لا طلاق فى اغلاق فكان المكره بفتح الراء أغلق عليه باب ومنع من الخروج منه الا بما أكره عليه ويقال للملجئ بكسر الجيم مكره بكسر الراء وللملجأ مكره بالفتح فيه ما وتباح به سائر المحرمات ولو كفرا كسجود لصنم وتلفظ بكفر أو قذف الا الزنا وشهادة الزور ان ترتب عليها قتل أو ضياع مال أو استباحة فرج أو نحو ذلك والقتل المحرم لذاته لا لعارض كقتل النساء والصبيان من الحربيين فان تحريمه لحق الغانمين وبهذه الثلاثة يخص حديث وما استكرهوا عليه واباحة ما ذكر به لا تنافى الضمان كالاكراه على اتلاف مال الغير وصيد الحرم فيضمن كل من المكره والمكره المال والصيد والقرار على المكره بكسر الراء وفى القتل القرار على كل منهما الغلظ أمره والزجر عنه ولا يحد المكره على الزنا للشبهة (قوله على تحقيق) أى تثبيت وايجاد ما أى ما هدد أى خوف به كضرب وقوله بولاية الخ الباء للسببية متعلقة بقدرة والولاية تقليد العمل كالباشا وقوله أو تغلب أى تسلط وقهر كذى شوكة وقوله عاجلا ظلما حالان من ما (قوله أو غيره) أى كاستغاثة بغيره (قوله وظنه) أى بقرينة عادة مثلا (قوله ويحصل الاكراه الخ) ما ذكره المصنف اكراه حسى ومنه الشرعى كما لو حلف ليطأن زوجته الليلة فوجدها حائضا أو غلب عليه النوم ولم يتمكن من الوطء قبله أو ليقضين حقه اليوم فلم يجد ما يقضيه به ولا يلزمه الاقتراض ان لم يكن له جهة يوفى منها أو ليبيعن أمته فوجدها حبلى منه أو لتصومن غدا فحاضت فيه فلا حنث فى ذلك للاكراه الشرعى (قوله بتخويف بمحذور) ومنه ما لو قال له اللصوص لا نتركك حتى تحلف بالطلاق أن لا تخبر بنا أحدا فاذا أخبرهم لم يحنث للاكراه على الحلف بخلاف ما لو حلف لهم من أول الامر لعدم الاكراه عليه حينئذ كما لو حمله ظالم على أن يدله على شخص أو ماله فانكر معرفة موضعه فلم يتركه حتى حلف بالطلاق أنه لا يعلمه فانه يحنث ان كان كاذبا اذ لم يكرهه فى الحقيقة على الحلف وانما خيره حينئذ بينه وبين الدلالة (قوله واتلاف مال) كاخذ دراهم لها وقع بالنسبة للمكره فقرا وغنى (قوله ويختلف ذلك) أى ما يحصل به الاكراه فالاستخفاف بوجه بين الملا اكراه كما قاله م ر (قوله فلا يحصل الاكراه بالتخويف بالعقوبة الآجلة) أى لان بقاءه الى الغد مثلا غير متيقن فلم يتحقق الالجاء ثم لو غلب على ظنه ايقاع ما هدده به لو لم يفعل كان ذلك اكراها لاسيما اذا عرف من عادة الظالم ذلك (قوله افعل كذا) أى طلق زوجتك مثلا فاذا طلقها وقع (قوله بغير حق) خرج ما لو كان بحق كما لو توجه عليه بيع ماله فى وفاء دين فاكرهه الحاكم على البيع فانه صحيح وله تعزيره على ذلك وضربه وان أدى الى قتله ولا ضمان فيه كضرب الملتزم الفلاح على الخراج الاصلى كما قاله

فان وصفه كان مسلما من حين أسلم والا فكافر من الآن نقله ابن الصباغ عن النص وجرى عليه جماعة

(باب الاكراه)

(شرطه قدرة المكره) بكسر الراء (على تحقيق ما هدد به) بولاية أو تغلب (عاجلا ظلما) وعجز المكره بفتح الراء (عن دفعه) بهرب أو غيره (وظنه أنه ان امتنع) من فعل ما أكره عليه (حققه) أى ما هدد به (ويحصل) الاكراه (بتخويف بمحذور كضرب شديد وحبس طويل واتلاف مال) ويختلف ذلك باختلاف طبقات الناس وأحوالهم فلا يحصل الاكراه بالتخويف بالعقوبة الآجلة كقوله لاضربنك غدا ولا بالتخويف بالمستحق كقوله لمن عليه قصاص افعل كذا والا اقتصصت منك وهذان خرجا بما زدته بقولى عاجلا ظلما (ولا ينفذ تصرف المكره) بفتح الراء (بغير حق) كتلفظه بكلمة كفر

شيخنا عطية وكالو اكره مرتد أو حربي على الاسلام فيصح منه ولو كان المكره له كافرا لانه اكراه بحق بخلاف الذمي أو المعاهد لانه مقر على كفره وكالو اكره القاضي المولي على طلاق زوجته واحدة بعد مضي المدة (قوله وطلاقه) فلا يقع على المكره بغير حق نعم ان وجدت منه قرينة اختيار للطلاق كأن اكره على ثلاث طلقات أو على صريح أو تعليق أو على ان يقول طلقت أو على طلاق مبهمة فخالف بان وحد أو ثنى أو كنى أو نجز أو صرح أو طلق معينة وقع وكذا لو اكره على الطلاق مطلقا فطلق واحدة أو ثنتين أو ثلاثا فيقع سواء كان عالما أو جاهلا فلابد أن يسأله ماذا يقول بل لو وافق المكره ونوى الطلاق وقع لاختياره (قوله في اغلاق) بكسر الهمزة وسكون الغين المعجمة وتسمية الاكراه بذلك على سبيل الاستعارة حيث شبه الاكراه الذي هو الاغلاق المعنوي لان المكره أغلق على المكره أبواب النجاة بحسب الظاهر ان لم يفعل المكره عليه بالاغلاق الحسي واستعير لفظ الاغلاق الموضوع للاغلاق الحسي للمعنوي على طريق الاستعارة الاصلية (قوله ويلزمه القود) كالمكره بكسر الراء والحاصل أنه لا أثر لقوله الا في الصلاة حيث تبطل به وفي طلاق زوجة المكره له وبيع ماله ونحوهما فاذا قال طلق زوجتي مثلا والا قتلتك فطلق وقع ولا لفعله الا في الرضاع والوطء والحدث والفعل الكثير في الصلاة والتحول عن القبلة وترك القيام في الفرض مع القدرة والفعل المضمن كالقتل ونحوه والذبح أفاده العناني

(كتاب الجهاد)

أي القتال في سبيل الله تعالى وهو لغة مأخوذ من الجهد بفتح الجيم أي المشقة لما فيه من ارتكابها أو بضمها أي الطاقة لان كلا يبذل طاقته في دفع صاحبه وفي الاصطلاح قتال الكفار لنصرة الاسلام ويطلق أيضا على جهاد النفس والشيطان والمراد هنا الاول وترجم في التنبيه بقتال المشركين وكانت مشروعيته بعد الهجرة بنحو سنة وهو من القتل المباح فذكره عقب القتل الحرام لما بينهما من مناسبة التضاد وهو مأخوذ من المجاهدة أي اتعاب النفس في الامر الجائز وتحصيل أحكامه متلقى من سير النبي صلى الله عليه وسلم في غزواته وسراياه كما سيأتي (قوله الاصل فيه) أي في جوازه أو وجوبه آية وقاتلوا المشركين أي الكفار ولو أهل كتاب ان لم يعقد لهم جزية أو عهد أو أمان وقوله كافة حال من الفاعل أو المفعول أو منهما أي جميعا وهذه الآية ناسخة لغيرها كقوله تعالى فاعرض عنهم (قوله أمرت أن أقاتل الناس) أي الكفار الحربيين فهو عام مخصوص (قوله حتى يقولوا لا اله الا الله) أي حتى يأتوا بالشهادتين بشرطهما السابقة لان هذا اللفظ صار علما بالغلبة عليهما والمراد حتى يقولوا ذلك ولو ظاهرا بدليل تمام الحديث وهو فاذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم الا بحقها وحسابهم على الله تعالى فقوله وحسابهم الخ يدل على أن نطقهم بها غاية لقتالهم نظرا للظاهر أي اجراء الاحكام الظاهرة وان كان لا يفيد عدم الخلود في النار الا مع التصديق الذي هو الايمان كحكمة حديث أمرت أن أحكم بالظاهر والله يتولى السرائر ولما قتل أسامة رضي الله تعالى عنه من قالها أنكر عليه صلى الله عليه وسلم حين قال انما قالها تقية من القتل وقال له هل شققت عن قلبه (قوله هو بعد الهجرة) أي وبعد الامر به مطلقا وذلك أنه بعدها أبيح

(قوله وكالو اكره مرتد الخ) يؤخذ منه ان محل قتل الحربي بقتله مثلا ما لم يكن اكرهه على الاسلام ومات والا فلا ضرر

وطلاقه لقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ولخبر لا طلاق في اغلاق رواه الحاكم وصححه على شرط مسلم وفسر الشافعي وغيره الاغلاق بالاكراه (ويلزمه القود) لمباشرته للجناية

(كتاب الجهاد)

الاصل فيه قبل الاجماع آيات كقوله تعالى كتب عليكم القتال وقاتلوا المشركين كافة وأخبار كخبر الصحيحين أمرت ان أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله (هو) بعد الهجرة

الابتداء به بعد نسخه عنه فى نيف وسبعين آية ان لم يبدؤنا به ثم أبيح الابتداء به فى غير الاشهر الحرم وهى أربعة أشهر كان عاهدهم على ترك القتال فيها قيل هى شوال وذو القعدة وذو الحجة والمحرم وقيل عشرون من ذى الحجة والمحرم وصفر وربيع الأول وعشرون من ربيع الآخر وليس المراد بها المعروفة لنا الآن كما قاله المفسرون ثم فى السنة الثامنة بعد الفتح أمر به على الاطلاق بقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا وقاتلوا المشركين كافة وهذه آية السيف وقيل التى قبلها وأما قبل الهجرة فكان ممنوعا منه مطلقا لان الذى أمر به النبى صلى الله عليه وسلم أول الامر التبليغ والانذار والصبر على أذى الكفار تألفا لهم والهجرة الانتقال من مكة الى المدينة ومكث صلى الله عليه وسلم بمكة ثلاث عشرة سنة وبالمدينة عشرا فمدة الرسالة ثلاث وعشرون سنة (قوله فرض كفاية) أى ان كانوا ببلادهم بدليل الاستثناء بعد وعبارة المنهج هو بعد الهجرة والكفار ببلادهم كل عام فرض كفاية اه (قوله كاحياء الكعبة) راجع لقوله كل سنة أى ان احياءها بالحج والعمرة من المكلفين واجب كل عام فلا يكفى احياؤها باحدهما ولا بالاعتكاف والصلاة ونحوهما اذ المقصود الاعظم ببناء الكعبة هو الحج والعمرة ولا احياؤها من غير المكلفين ومثله الجمعة والجماعة ورد السلام فهذه الاربعة لا يسقط فرضها بغير المكلف بخلاف الجهاد وصلاة الجنازة لان دعاء الصغير أقرب الى الاجابة وجهاده أشد نكاية فى العدو ولا بد فى احيائها من عدد يحصل بهم الشعار عرفا وان كانوا من أهل مكة ويفرق بينه وبين اجزاء واحد فى صلاة الجنازة بان القصد ثم الدعاء والشفاعة وهما حاصلان به وهنا الاحياء واظهار ذلك الشعار الاعظم فاشترط فيه عدد يظهر به ذلك قال القليوبى فى حواشى المحلى وعدد الحجاج فى كل سنة سبعون ألفا فان نقصوا كملوا من الملائكة كذا ذكره بعضهم فراجعه (قوله والا لتعطل) هذا دليل عقلى وقوله وقد قال تعالى دليل نقلى وقوله القاعدون أى التاركون للجهاد والمجاهدون عطف عليه ووعد كلا من القاعد والمجاهد الحسنى أى الجنة (قوله والعاصى لا يوعد بها) قال م ر ولا تفاضل بين مأجور ومأزور اه وأشار به الى أن دلالة الآية على المدعى من وجهين (قوله بان يشحن) بفتح الياء من باب نفع أو قطع أى يملأ (قوله الثغور) جمع ثغر وهى أطراف بلاد الاسلام المخوفة مما يلى الكفار كثغر الاسكندرية ودمياط وقوله مكافئين أى يشحنها مكافئين الخ (قوله الحصون) جمع حصن وهو ما يتحصن به من البناء الذى يقى من العدو واحكامها اتقانها بعمارتها والخنادق جمع خندق وهو الحفرة حول القرية تمنع العدو من الدخول (قوله وتقليد) بالجر عطف على احكام اى ومع تقليد اى الزام الامراء المؤتمنين المشهورين بالشجاعة والنصح للمسلمين ذلك اى شحن الثغور واحكام الحصون والخنادق اى ادامتها فيفعل الامام ما ذكر ويرتب فى كل ناحية اميرا يقلده ادامته والنظر فيما تقتضيه مصلحة المسلمين من الجهاد وغيره قال م ر لان الثغور اذا شحنت كما ذكر كان فى ذلك اخماد لشوكتهم واظهار لقهرهم لعجزهم عن الظفر بشئ منا اه (قوله او بان يدخل) عطف على بان يشحن فاحد الامرين كاف فى سقوط الاثم على المعتمد والموجود الآن هو الاول فان لم يوجد احدهما اثم الجميع والثانى هو معنى الجهاد الشرعى واقله مرة فى كل سنة فان زاد فهو افضل ما لم تدع حاجة الى اكثر من مرة والا وجب (قوله الا ان يحيط الخ) استثناء من قوله

(قوله الجمعة) سبق على ضعيف وهو انها فرض كفاية والراجح أنها فرض عين

(فرض كفاية) كل سنة ولو فى عهده صلى الله عليه وسلم كاحياء الكعبة لا فرض عين والا لتعطل المعاش وقد قال تعالى لا يستوى القاعدون من المؤمنين الآية فذكر فضل المجاهدين على القاعدين ووعد كلا الحسنى والعاصى لا يوعد بها ويحصل الكفاية بان يشحن الامام الثغور بمكافئين للكفار مع احكام الحصون والخنادق وتقليد الامراء ذلك أو بان يدخل الامام أو نائبه دار الكفر بالجيوش لقتالهم (الا أن يحيط العدو

هو

هو فرض كفاية ومعنى احاطته بنا دخوله بلدة لنا وقوله فيصير فرض عين أي على المحاط بهم وهم
أهل تلك البلدة وعلى من قرب منهم عرفا بان كان دون مسافة القصر وان كان في أهلها كفاية
لانه كالحاضر معهم فيجب ذلك على كل من ذكر حتى على فقير وولد ومدين ورقيق وامرأة فيهما
قوة بلا اذن من الاصل ورب الدين والسيد والزوج لان احاطتهم بنا امر خطر عظيم لا سبيل الى
اهماله ثم في توجه الفرضية على نحو الصبي بعد أما من بعد منهم بان كان بمسافة القصر فهو في
حقه فرض كفاية فيلزمه المضي اليهم عند الحاجة بقدر الكفاية فاذا كان ألفا ودعت الحاجة
الى خمسمائة منه وجب عليهم فقط دون من زاد (قوله الا اذا لم يمكن الخ) استثناء من قوله فيصير
فرض عين وقوله تأهب أي استعداد لقتال بلبس آلته كالسيف ونحوه وخرج به ما اذا أمكن
التأهب للقتال بان لم يهجموا بغتة فيجب على سبيل فرض العين حتى على من لا جهاد عليه ممن
ذكرنا ويمتنع الاستسلام حينئذ (قوله وجوز أسرا الخ) قيد في قوله فله استسلام وقتال وكان
الاولى تأخيره عنه وضمه للقيدين الآتيين والحاصل أن جواز الاستسلام مقيد بثلاثة قيود
تجويز الاسر والقتل ان أخذ وعلم أنه اذا امتنع من الاستسلام في الحال قتل وأمنت المرأة
فاحشة ان أخذت فان لم يجوز ذلك بان علم أنه ان أخذ قتل أو لم يعلم أنه ان امتنع من
الاستسلام قتل أو لم تأمن المرأة فاحشة ان اخذت وجب القتال على سبيل فرض العين وقد
علم مما قررنا أن الشرط الاول لا يغني عن الثاني خلافا لمن توهمه وذلك لان تجويز الاسر والقتل
على فرض أنهم أخذوه أي جوز وقوع ذلك له بعد أخذه وقوله ان علم أنه ان امتنع من
الاستسلام قتل أي حالا أي علم أنه ان امتنع من ذلك في الحال وقاتل قتل وجوز ان أخذوه من
غير قتال منه الاسر والقتل فحينئذ يجوز له الاستسلام ويكون مستثنى من عدم جواز
استسلام المسلم لكافر صائل ولكن القتال أفضل وبقي لجواز الاستسلام قيد رابع وهو
أن لا يكون اماما أو عالما أو شجاعا والا فلا يجوز له الاستسلام (قوله فلا يصير فرض عين) أي
ولا فرض كفاية (قوله ان علم) قيد ثان لجواز الاستسلام كما مر وهو عام في كل من الرجل والمرأة
وما بعده خاص بها والمراد بالعلم التجويز ولو بمرجوحية (قوله وأمنت المرأة فاحشة ان
أخذت) فان لم تأمن ذلك تعين عليها الجهاد كما مر فلا يحل لها الاستسلام بل يلزمها الدفع بما
أمكنها وان أفضى الى قتلها لان الزنا لا يباح لخوف القتل ومثلها في ذلك الامرد فان أمنت
ذلك حالا لا بعد الاخذ احتمل جواز استسلامها ثم تدفع اذا أريد منها ذلك والمراد بالفاحشة
الزنا وليس مثلها في ذلك مقدماته على الظاهر اه أفاده في شرح المنهج وم ر بزيادة (قوله
ويقاتل) يصح بناؤه للمعلوم والمجهول والاول أقرب أي الامام أو غيره فتأمل اه ق ل (قوله
قبل أهل الحرب) أي وجوبا اه ق ل (قوله أو السيف) في تسليط يقبل على السيف تجوز
الا أن يجعل من عطف الجمل والتقدير أو السيف يقتلون به ان لم يسلموا أو يضمن يقبل معنى
يطلب ويكون في الكلام مبالغة كأنهم بامتناعهم من الاسلام طالبون السيف أي الضرب
به ولو قال فان أبوا فالسيف لكان أحسن (قوله وكذا يقاتل أهل الحرب الخ) ويجب عرض
الاسلام أولا على الكفار بان ندعوهم اليه ان علمنا ان الدعوة لم تبلغهم فان قاتلناهم قبله حرم
ولا ضمان اما من بلغته الدعوة فلنا قتله ابتداء ولو بما يعم كنار ومنجنيق ولكن يستحب عرض
الاسلام عليه اه أفاده م ر (قوله الساحر) أي من قوله لانهم مهدرون أو لجميع ما مر من

(قوله وجب عليهم فقط الخ) فيه ان فرض الكفاية يخاطب به الجميع ويسقط بفعل البعض فالاولى أن يقول وجب عليهم ان يخرج منهم ما فيه الكفاية ويمكن صحة عبارة المحشي تأمل (قوله التجويز الخ) فيه نظر فالاولى ان يقال المراد بالعلم ما يشمل الظن شيخنا

بان يصير فرض عين الا اذا لم يمكن من قصده العدو تأهب للقتال وجوز اسرا وقتلا فلا يصير فرض عين فله استسلام وقتال ان علم أنه ان امتنع من الاستسلام قتل وأمنت المرأة فاحشة ان اخذت (ويقاتل اهل الردة قبل اهل الحرب) لانهم افحش انواع الكفر ويقاتلون (مقبلين ومدبرين ولا يقبل منهم الا الاسلام او السيف) لانهم مهدرون كما مر بيانه (وكذا) يقاتل (أهل الحرب) الساحر

الادلة (قوله وبذلوا الجزية) أى طلبوا عقدها وليس المراد دفعها حالا لانها انما تجب عليهم بعد سنة مثلا من عقدها وهو قيد للاستثناء لابد منه فيه ولو جعله هو المستثنى وقيده بما قبله لكان أظهر في المراد فافهم اه ق ل بزيادة (قوله وسبق أن الكفار) أى وان لم يكن لهم كتاب ولا شبهة كتاب وان لم يبذلوا الجزية فهذا أعم مما قبله وهذه العقود الثلاثة هى التى تفيد الكفار الامن لانه ان تعلق بمحصور فالامان أو بغير محصور فان كان الى غاية فالهدنة والا فالجزية وهما مختصان بالامام بخلاف الامان (قوله ويفعل الامام) أى وجوبا باجتهاده لا بالتشهى وكالامام أمير الجيش أفاده م ر (قوله الاحظ لنا) عبارة شرح المنهج للاسلام والمسلمين اه فالاحظ للاسلام كالمن بدون مال فان في ذلك حظا للاسلام بظهوره وغلبته وان لزم منه حظ المسلمين والاحظ للمسلمين كالاسترقاق والفداء فان فى ذلك حظا لهم وربما كان سببا فى اغاظة الكفار وقوة شوكتهم فتنكسر شوكة الاسلام وغلبته فيلزم من حظ الاسلام حظ المسلمين ولا عكس (قوله ولو هما) بكسر الهاء وتشديد الميم أى هرما كبيرا (قوله أو عتيق ذمى) أى لانه لا يعصمه بل ان كان كاملا فحكمه ماذكر أو ناقصا لصغر أو جنون رق بالاسر وكذا زوجته التى لم تدخل تحت قدرتنا حين عقد الذمة له بان حدثت بعده أو كانت خارجة عن طاعتنا حال العقد فان كانت موجودة عنده تحت قدرتنا ثم ذهبت الى بلاد الكفر لم ترق بالاسر وكذا زوجة من أسلم ولو قبل أسره فلا يعصمها عن السبى بخلاف عتيقه لان الولاء ألزم من النكاح لانه لا يقبل الرفع بخلاف النكاح اما زوجة المسلم وعتيقه فلا يرقان بالاسر لعدم التقصير من زوجته بخلاف زوجة من أسلم فانها مقصرة بالتخلف (قوله من ومن) بيان لما فيه الاحظ وبينه بأربعة أشياء ومن الاولى حرف جر والثانية اسم مجرور بها مفسر بما بعده ولو اختار خصلة ثم رجع عنها بان ظهر له الاحظ فى غيرها فالاوجه كما قاله البلقينى أنه ان ظهر له ذلك بعد وقوع ما اختاره فلا رجوع مطلقا فوذه والا رجع لوجوب العمل بالاحظ وليس فيه نقض اجتهاد باجتهاد لعدم صحة العمل بمقتضى الاول (قوله فيما يظهر) معتمد ويجوز فداء واحد منا بأكثر منهم وبالعكس وعبارة م ر ولو واحدا فى مقابلة جمع منا أو منهم اه ومثله فى شرح المنهج فقول ق ل ويجوز فداء واحد منا بأكثر منهم اه ليس بقيد (قوله أو بمال) أى وحده أو مع ما قبله ولا يرد اليهم سلاحهم بمال يبذلونه لنا ما لم يظهر فى ذلك مصلحة ظهورا تاما لا ريبة فيه ويفرق بينه وبين منع بيع السلاح لهم مطلقا بان ذلك فيه اعانتهم ابتداء من الآحاد فلم ينظر فيه لمصلحة وهذا أمر فى الدوام فجاز أن ينظر فيه الى المصلحة اما فداء سلاحهم باسرانا فيجوز فى الاوجه اه أفاده م ر (قوله وقتل) هو مصدر معطوف على من لانه من الامور الاربعة التى يفعل الامام الاحظ منها فقد فعله صلى الله عليه وسلم فى عقبة بن أبى معيط والنضر بن الحرث وطعيمة بن عدى يوم بدر صبرا رواه الشافعى وغيره وجعل المن لثمامة بن أثال وأبى عزة الجمحى الشاعر واسمه عمر وقع فى الاسر ولم يكن له مال فقال يا رسول الله انى ذو عيلة فاطلقه لبناته الخمس على أن لا يرجع الى القتال فرجع الى مكة وصح عارضيه وقال خدعت محمدا مرتين وجاء عام احد فقال النبى صلى الله عليه وسلم اللهم لا تفلته فلم يقع فى الاسر غيره فقال يا محمد انى ذو عيلة فقال صلى الله عليه وسلم لا يلدغ المؤمن من جحر مرتين وامر بقتله رواه الشافعى وابن ماجه ومعنى لا يلدغ

(قوله حدثت بعده) أى ثم (قوله صبرا) هو أن يحبس فى مكان ثم يقتل بالبندق

(الا ان كان لهم كتاب أو شبهة كتاب) وبذلوا الجزية فانهم يقرون على دينهم بها كما سياتى في بابها وسياتى أن الكفار يقرون أيضا بالامان والهدنة وقولى أو شبهة كتاب من زيادتى (ويفعل الامام ما فيه الاحظ لنا في أسير كامل) ببلوغ وعقل وذكورة وحرية (ولو هما أو لا رأى له) أو عتيق ذمى (من) بتخلية سبيله (ومن) وكذا (وفداء) باسرى منا وكذا من أهل الذمة فيما يظهر أو بمال (وقتل)

المؤمن من جحر مرتين لا يحصل له ضرر مرتين على أمر ارتكبه كاطلاق الاسم المذكور اه
ويؤخذ من ذلك أن العبد لا يعاقب على ذنب في الدنيا ثم يعاقب عليه في الآخرة (قوله بضرب
الرقبة) عبارة م ر بضرب العنق لا غير اه أي كغريق وتغريق وبذلك يرد قول ق ل انه قيد
للاولى لا مقتض اه (قوله وارقاق) أي ولو لوثني أو عربي أو بعض شخص ولا يسري الرق
الى البعض الآخر على الاصح بل يتخير فيه بين المن والفداء الا القتل وقيل يسري اليه وعليه
يلغز به ويقال لنا صورة يسري فيها الرق كالعتق (قوله للاتباع فيها) أي الاربعة ومحل ثبوت
الخصال الاربعة في غير يهودي تنصر أو بالعكس ثم بلغناه المأمن ثم أسرناه أما هو فيتخير
الامام بين قتله وارقاقه ثم ان لم يسلم قتل رقيقا فلا يقبل منه الا الاسلام كما اعتمده م ر (قوله
فان خفي عليه) أي الامام أو أمير الجيش على ما مر (قوله حبسه) أي الاسير ونفقته في مدة
الحبس من الغنيمة كما اعتمده بعضهم بعد ذلك وقف ر قوله حتى يظهر له أي الاحظ بامارات تعين
له ما فيه المصلحة ولو بسؤال من الغير (قوله بصغر وجنون الخ) الواو بمعنى أو لان أحد هذه
كاف في النقص (قوله وغير حرية) أي بان كان رقيقا ولو مسلما في أيدي الكفار (قوله يرق)
بفتح الياء وكسر الراء من باب ضرب يضرب أي يصير بالاسر رقيقا لنا ويكون كسائر أموال
الغنيمة الخمس لاهله والباقي للغانمين والمراد برق الرقيق استمراره أو انتقاله لنا لا تجدده ومثله فيما
ذكر المبعض بالنسبة لبعضه الرقيق أما بعضه الحر فيتخير فيه بين الرق والمن والفداء ومن قتل
أسيرا ناقصا وجبت عليه قيمته لعدم جواز قتله ثم لو قتل ذلك الناقص مسلما ورأى الامام قتله
مصلحة تنفيرا عن قتل المسلم جاز قتله أو قتل كاملا قبل أن يختار الامام فيه شيئا عزر فقط أو بعد
اختيار قتله فلا شيء عليه أو بعد اختيار رقه لزمه قيمته غنيمة أو بعد المن عليه لزمه ديته لورثته
ان قتله قبل بلوغ مأمنه والا فهدر أو بعد الفداء فعليه ديته غنيمة ان لم يكن قبض الامام فداءه
والا لزمه ديته لورثته ان لم يبلغ مأمنه والا فهدر (قوله مدخل للخنثى والمبعض) فيه بحث
فانه لم يقيد الذكورة بالتيقن ولا الحرية بالكاملة وذكر الكامل والناقص محتمل لمطلق الكمال
والكمال المطلق وللنقص المطلق ومطلق النقص فلا بد من قرينة لارادة الثاني فيهما وليس في
تعبيره بغير الذكورة وغير الحرية قرينة لانه مبني على مفهوم الكلام قبله فتأمل اه ق ل وفيه
نظر لان الكامل من بعض الوجوه لا يقال له كامل على الاطلاق بل يقال له كامل من بعض
الوجوه بخلاف الناقص من بعض الوجوه فانه يقال له ناقص على الاطلاق نعم دخول
المبعض في الناقص وخروجه من الكامل اعتمادا على قرينة الاستعمال (قوله ومن به رق)
أي وان أمره به سيده كما في الحج اه شرح المنهج (قوله كما في الصلاة) ظاهره أنه مخاطب به
خطاب عقاب عليه في الآخرة وهو كذلك كما صرح به م ر لان الكفار مخاطبون بفروع
الشريعة واستشكل بانهم كيف يجاهدون أنفسهم ورد بانهم مخاطبون بان يقاتل بعضهم
بعضا والظاهر أنه يسقط الاثم عنهم بقيام المسلمين به فلا يعاقبون على تركه في الآخرة لانه
فرض كفاية ونقل سم عن بعضهم أنه استثنى هذا من تكليف الكفار بفروع الشريعة
وعليه فلا اشكال (قوله ولا على غير مستطيع) هو من عطف العام لشموله بعض أفراد ما قبله
اه ق ل (قوله كمريض) أي مرضا يمنعه من الركوب أو القتال بان يحصل له مشقة لا تحتمل

بضرب الرقبة (وارقاق)
للاتباع فيها ويكون مال
الفداء ورقابهم اذا رقوا
كسائر أموال الغنائم (فان
خفي) عليه (الاحظ) في
الحال (حبسه حتى يظهر)
له فعله (والناقص) بصغر
وجنون وغير ذكورة وغير
حرية (يرق بالاسر) وتعبيري
بما ذكر مدخل للخنثى
والمبعض بخلاف تعبيره
بما ذكره (ولا جهاد على
ناقص) بشيء مما ذكر لعدم
أهلية الصغير والمجنون
ومن به رق وضعف الانثى
والخنثى عن القتال غالبا
(و) لا على (كافر) لانه
غير مطالب به كما في الصلاة
وهذا مع ذكر حكم من به
رق والخنثى من زيادتي
(و) لا على (غير مستطيع)
للقتال كمريض

عادة ولان لم تبح التيمم فيما يظهر ومثله بالاولى الاعمى لقوله تعالى ليس على الاعمى حرج الآية وكالمريض من له مريض لا متعهد له غيره وكالاعمى ذو رمد وضعيف بصر لا يمكنه معه اتقاء السلاح بخلاف الاعور والاعمش اهـ أفاده م ر بزيادة (قوله وذى عرج بين) أى ولو فى رجل وان قدر على الركوب وخرج بين يسيره الذى لا يمنع العدو اهـ م ر (قوله وأقطع وأشل) أى ولو لمعظم أصابع يد واحدة اذ لا بطش لهما ولا نكاية ومثلهما فاقد الانامل ويفرق بين اعتبار معظم الاصابع هنا لا فى العتق عن الكفارة كما مر بان هذا يقع فى نادر من الازمنة فيسهل تحمله مع قطع أكثرها وذاك المقصود منه طاقته للعمل الذى يكفيه غالبا على الدوام وهو لا يتأتى مع قطع بعض الاصابع والاوجه عدم تأثير قطع أصابع الرجلين اذا أمكن معه المشى من غير عرج بين اهـ م ر (قوله ومعذور بالحج) بان كان فاقد المؤن كالزاد والراحلة ومثله عادم أهبة القتال من سلاح ومؤنة ومركوب فى سفر قصر فاضل ذلك عن مؤنة من تلزمه مؤنته نعم لو كان القتال على باب داره أو حوله سقط اعتبار المؤن (قوله الا ان كان عدم استطاعته الخ) أخرج به عن معذور بالحج فانه عذر فى الحج دون الجهاد فكل عذر منع وجوب الحج منع وجوب الجهاد الا خوف الطريق من كفرة لا يمنع وجوب الجهاد وان منع وجوب الحج فلا يشترط فى وجوب الجهاد الامن بخلاف الحج والفرق ما ذكره الشارح (قوله ولصوص) أى مسلمين كما قيد به فى شرح المنهج تبعا لاصله وقول ق ل ولو مسلمين يلزم عليه تكرار الكفار مع ما قبله الا أن تجعل الواو للحال (قوله اذن رب الدين) أى أو ظن رضاه وهو من أهل الاذن والرضا بان كان رشيدا فان كان محجورا عليه لم يجز للمدين السفر مطلقا لانه لا يعتبر اذنه ولا رضاه ولا أثر لاذن وليه اذ لا مصلحة له فى ذلك وشمل الدين الكثير والقليل كالدرهم والفلس وان ضمنه موسر أو كان به رهن وفى ولا فرق بين كون ربه حاضرا أو غائبا ولو فى مقصده ولو كان صاحب المدين فى السفر فله منعه كما قاله ع ش على م ر لانه قد يرجع قبل وصوله مقصده أو يموت أحدهما نعم لو تجدد عليه دين حال فى أثناء طريقه لم يلزمه الرجوع الا ان صرح رب الدين برجوعه بخلاف ما اذا سكت فانه لا يأثم باستمرار سفره (قوله فى سفر) أى وان قصر وضابطه ما يبيح التنفل على الدابة وهو ميل أو نحوه واذا خرج للجهاد بالاذن أو ظن الرضا قال الماوردى والرويانى لا يتعرض للشهادة بان يتقدم أمام الصف بل يقف وسطه أو فى حاشيته حفظا للدين بحفظ نفسه أفاده م ر (قوله موسر) أى بان كان عنده أزيد مما يبقى للمفلس فيما يظهر اهـ م ر (قوله بخلاف المؤجل الخ) أى فليس له المنع قبل حلوله بخلاف الزوجة فان لها المطالبة بالنفقة المستقبلة وعلى القاضى اجابتها والفرق تقصير الدائن برضاه بذمة المدين بخلاف الزوجة فانها محبوسة على عصمته فخروجها الفقيرة فيطلقها أو يعين لها ذلك ولو من جهة ظاهرة أو دين على مقر باذل له أو يوكل من يدفع لها يوما بيوم ومثلها بعضه الذى تجب نفقته على ما يأتى واذا حل الدين عقب خروج المدين وجب العود ان لم يظن رضا صاحب الدين بدوام سفره مع أمن الطريق فى عوده وعدم اختلال الجهاد أو توكيل من يقضيه (قوله من مال حاضر) ليس بقيد بل هو أولى قال م ر ومثله كما هو قياس نظائره دين ثابت على ملئ اهـ قال الشوبرى ويتجه أنه لو عزل وكيله المذكور فى أثناء سفره امتنع عليه السفر حينئذ ما لم يضطر اليه لخوف ونحوه ومنه يؤخذ أن الرهن

وذى عرج بين وأقطع وأشل ومعذور بالحج (الا ان كان عدم استطاعته لخوف طريق من كفار ولصوص) فانه يجب عليه الجهاد لان مبناه على ركوب المخاوف (ويعتبر اذن رب الدين الحال فى سفر موسر) سواء كان للجهاد أو غيره مسلما كان رب الدين أو ذميا بخلاف المؤجل وان قصر الاجل والحال اذا كان المدين معسرا نعم ان استناب الموسر من يقضى دينه من مال حاضر جاز له السفر بدون اذن رب الدين

(قوله ومثله دين ثابت) قد يقال هو من جملة المال الحاضر اهـ وفيه شئ تأمل

أوفى لا يبيح السفر لانهم لم يكتفوا بالمال الحاضر بل اشترطوا أن يوكل من يقضيه منه اه (قوله ويعتبر اذن الابوين) هذه مساوية لعبارة المنهاج وعبارة المنهج وشرحه وحرم جهاد ولد بلا اذن أصله المسلم وان علا أو كان رقيقا أو أنثى وان وجد الاقرب منهم وأذن وتعبيري بأصله أولى من تعبيره بأبويه اه بزيادة فكان الاولى أن يعبر هنا بما عبر به ثم (قوله المسلمين) اى بالنسبة لسفر الجهاد فغيره يستوى فيه الاب المسلم والكافر ولو أسلم الاب فى أثناء السفر فهو كحلول الدين المؤجل فيما مر اه ق ل (قوله مخوف) هو وصف السفر كما قدره الشارح ولو أبقاه على حاله لكان أولى لانه يعتبر الاذن فى المخوف كالجهاد ولو بلا سفر وأما غير المخوف فان كان سفرا طويلا اعتبر الاذن أيضا والا فلا انهم سفره لتعلم واجب ولو كناية كطلب درجة الافتاء لايحرم بلا اذن أصله بل وان منعه وسواء أخرج وحده أم مع غيره كان ببلده متعددون صالحون للافتاء أم لا وفارق الجهاد بخطره نعم يتجه أن يتوقع فيه بلوغ ماقصده والا كبليد لا يتأتى منه ذلك فلا لان سفره لاجله كالعبث ويشترط لخروجه لفرض الكفاية أن يكون رشيدا وأن لا يكون أمرد جميلا الا أن يكون معه محرم يأمن به على نفسه ولو لزمه كفاية أصله احتاج لاذنه ان لم ينب من يمونه من مال حاضر ويؤخذ منه أن الاصل لو لزمته مؤنة الفرع امتنع سفره الا باذن فرعه ان لم ينب كما مر ولو أدى الاصل أو الفرع نفقة يوم حرم سفره فيه الا باذن أو انابة كما مر فى الزوجة الا ان سلمه نفقة مدة مستقبلة قبل سفر قدرها أفاده م ر بزيادة (قوله لان برهما) أى طاعتهما فرض عين فلو أذن أصله أورب الدين فى الجهاد ثم رجع بعد خروجه وعلم بالرجوع وجب رجوعه ان لم يحضر الصف فان حضره حرم انصرافه لقوله تعالى اذا لقيتم الذين كفروا زحفا فلا تولوهم الادبار ولقوله تعالى اذا لقيتم فئة فاثبتوا ولان الانصراف يشوش أمر القتال ويشترط لوجوب الرجوع أيضا أن لا يخرج بجعل من السلطان وأن يأمن على نفسه وماله ولم تنكسر قلوب المسلمين والا فلا يجب الرجوع فان أمكنه عند الخوف أن يقيم فى قرية بالطريق الى أن يرجع الجيش فيرجع معهم لزمه الاقامة به حتى يرجع الجيش لحصول غرض الراجع من عدم حصول القتال وان لم تمكنه الاقامة ولا الرجوع فله المضى مع الجيش لكن يتوقى مظان القتل اه أفاده فى شرح المنهج بزيادة (قوله بخلاف الابوين الكافرين) أى لان الكافر متهم بمنعه الولد حمية لدينه وان كان عدو المقاتلين وكالكافر المنافق ويلزم المبعض استئذان سيده كأبويه ويحتاج القن لاذن سيده لا أبويه اه أفاده م ر بزيادة (قوله وبخلاف غير المخوف) أى مالم يكن أمرد جميلا يخشى عليه كما مر

(باب البغاة)

ذكرهم فى الجهاد لتعلق قتالهم بالامام وقد أخذ قتالهم من على رضى الله تعالى عنه فانه قاتل أهل الجمل بالبصرة مع عائشة رضى الله تعالى عنها ثم قاتل أهل الشام بصفين مع معاوية ثم قاتل أهل النهروان من الخوارج وهى قرية بقرب بغداد كما أخذ قتال المشركين من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقتال المرتدين من الصديق رضى الله تعالى عنه وأصل بغاة بغية تحركت الياء وانفتح ماقبلها قلبت ألفا قال فى الخلاصة * فى نحو رام ذو اطراد فعله * (قوله لجاوزتهم الحد) أى لان البغى هو الظلم والعصيان ومجاوزة الحد ثم ليس البغى اسم ذم عندنا

(و) يعتبر اذن الابوين (المسلمين فى) سفر (مخوف) لان برهما فرض عين بخلاف الابوين الكافرين وبخلاف غير المخوف لا يعتبر الاذن فيهما وتعبيرى بما ذكر أولى مما عبر به

(باب البغاة)

جمع باغ سموا بذلك لمجاوزتهم الحد

لانهم انما خالفوا وابتاولوا بل جائز في اعتقادهم لكنهم مخطئون فيه فلهم لما فيهم من أهلية الاجتهاد نوع عذر والاحاديث الواردة بذمهم محمولة على من لا أهلية فيه للاجتهاد أو كان تأويله قطعي البطلان أو على ما بعد انعقاد الاجماع من التابعين واستقرار الامر ومن ثم لم يكن البغي مفسقا قبل استقراره وتمهيده حتى لا يرد خروج معاوية وغيره على أمير المؤمنين على رضي الله عنه وما وقع في كلام الفقهاء في بعض المواضع من عصيانهم أو فسقهم محمول على ما مر وعما ورد بذمهم ويحمل على ما مر قوله عليه الصلاة والسلام ويح عمار تقتله الفئة الباغية يدعوهم الى الجنة أي الى سببها وهو طاعة الامام الحق ويدعونه الى النار أي الى سببها وهو عصيانه ومقاتلته اه فكل من الفئتين باغ بحسب اجتهاد الاخرى وان كان الحق مع على رضي الله عنه والباغي هو معاوية وأصحابه لانه قد وقع ذلك بوقعة صفين دعاهم عمار بن ياسر رضي الله عنه الى الحق نقتلوه فدل على أن البغي منهم وأن الحق مع على رضي الله عنه فهذا الحديث من الاخبار بالمغيبات وأما قول بعضهم المراد أهل مكة الذين عذبوا عمارا أول الاسلام فقد تعقبوه بالرد قال القرطبي وهذا الحديث من أثبت الاحاديث وأصحها ولما لم يقدر معاوية على انكاره قال انما قتله من أخرجه فاجابه على رضي الله عنه بان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذن قتل حمزة حين أخرجه قال ابن دحية وهذا من على كرم الله وجهه الزام مفحم لا جواب عنه وحجة لا اعتراض عليها قال الامام عبد القاهر الجرجاني أجمع فقهاء الحجاز والعراق على أن عليا مصيب في قتاله لاهل صفين كما هو مصيب في قتاله لاهل الجمل وان الذين قاتلوه بغاة ظالمون له لكن لا يكفرون ببغيهم وأهل صفين معاوية وأصحابه وأهل الجمل طلحة والزبير وعائشة بالبصرة وكانت على جمل فاخذها جماعة على به فامر بردها فسميت بوقعة الجمل لذلك وروى أن رجلا قال لعمر بن الخطاب رضي الله عنه رأيت الليلة كأن الشمس والقمر يقتتلان ومع كل نجوم فقال له عمر مع أيهما كنت قال مع القمر قال كنت مع الآية الممحوة اذهب فلا تعمل لي عملا أبدا وكان عاملا فعزله فقتل يوم صفين مع معاوية واسمه حابس بن سعد (قوله وهم مخالفو الامام) عبارة المنهج وشرحه هم مسلمون مخالفو الامام ولو جائرا بتأويل باطل ظنا وشوكة وهي لا تحصل الا بمطاع اه باختصار فكان الاولى أن يذكر ذلك هنا في التعريف أخذا مما يأتي ويؤخذ من ذلك وجوب طاعة الامام ولو جائرا لكن محله ما لم يخالف أمر الشرع لحديث لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق وحرمة الخروج على الامام الجائر مأخوذة من اجماع الطبقة المتأخرة عن التابعين والا فقد خرج الحسين رضي الله عنه على يزيد بن معاوية وخرج عمرو بن سعيد بن العاصي على عبد الملك (قوله بترك الانقياد) أي سواء سبق منهم انقياد أم لا وقوله أو منع حق أي كزكاة أو حد أو قود ولو لكافر ذي أمان وهو لازم لما قبله أو أن الاول أعم لشموله عدم طاعته فيما أمرهم به ولو بغير منع حق وما قيل من أن الثاني أعم لشموله منع الزكاة أو شيء من العبادات كالاذان مثلا مع الانقياد ففيه نظر اذ لا انقياد مع منع ذلك بعد طلبه منهم (قوله توجه عليهم) أي وقد طلب منهم كما ذكره مر ويؤخذ من قوله توجه عليهم عدم حرمة الخروج على من طلب منه الامام أو نائبه مظلمة من مال أو نفس لعدم توجهه عليه وقيل يجب عليه تمكينه وفيه بعد خصوصا ان قلنا ان الصائل يشمله نعم ان ترتب على عدم

وهم مخالفو الامام بترك الانقياد أو منع حق توجه عليهم والاصل فيه قبل الاجماع آية

تمكينه

وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا وليس فيها ذكر الخروج على الامام صريحا لكنها تشمله لعمومها أو تقتضيه لانه اذا طلب القتال لبغي طائفة على طائفة فللبغي على الامام أولى وقتالهم واجب ولما شاركهم في طلب القتال طائفتان أخريان جمعت الثلاثة بقوله (قتال المسلمين ثلاثة أنواع البغاة) وهم من ذكر (والخوارج) وهم قوم يكفرون مرتكب كبيرة ويتركون الجماعة (وقطاع الطريق) وهم طائفة يترصدون في المكامن لاخذ مال

تمكينه ضررا أعظم مما طلبه وجب عليه تمكينه لما ذكره بعضهم من أن الامام لو أكره على حرام أومكروه مجمع عليه أو عند المامور فقط فلا لوم على فاعله وان كانت مفسدة ما أكره عليه أدون امتنعت المخالفة وكذا لو كان مذهبه يرى جواز التعزير مثلا باخذ مال أو أمر بحرام كصوم نفل بعد نصف شعبان وان كان ليس له حمل الناس على مذهبه فيجب امتثاله ظاهرا ويدل لذلك حديث أبي داود سيأتيكم ركب مبغضون يطلبون ما لا يجب عليكم فاعطوهم ولا تسبوهم والتوفوا لهم اه فدل على وجوب الدفع وعدم منازعتهم وكف ألسنتنا عنهم (قوله وان طائفتان الخ) سبب نزولها أن النبي صلى الله عليه وسلم ركب حمارا ومر على عبد الله ابن أبي ابن سلول فبال الحمار فسد ابن أبي أنفه فقال ابن رواحة لبول حماره أطيب ريحا من مسكك فكان بين قومهما ضرب بالايدي والنعال والسعف وعن أنس قيل للنبي صلى الله عليه وسلم لو أتيت عبد الله بن أبي فانطلق اليه النبي صلى الله عليه وسلم وركب حمارا فانطلق المسلمون يمشون معه وهو بأرض سبخة فلما أتاه النبي صلى الله عليه وسلم قال له اليك عني فوالله لقد آذاني نتن حمارك فقال رجل من الانصار والله لحمار رسول الله صلى الله عليه وسلم أطيب ريحا منك فغضب لعبد الله رجل من قومه فتشاتما فغضب لكل واحد منهما أصحابه فكان بينهما ضرب بالجريد والايدي والنعال فبلغنا أنها نزلت فيهم ويروى أنها لما نزلت قرأها رسول الله صلى الله عليه وسلم فاصطلحوا وجمع في قوله تعالى اقتتلوا نظرا للمعنى لان كل طائفة جماعة وثنى الضمير في قوله تعالى فاصلحوا بينهما نظرا للفظ أي أصلحوا بينهما بالنصح والدعاء الى حكم الله تعالى فان بغت احداهما أي الطائفتين على الاخرى فلم ترجع الى حكم الله تعالى الذي خرجت عنه ولم تقبل الحق فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء أي ترجع عما صارت اليه من حر القطيعة الذي كأنه حر الشمس حتى نسخه الظل الى ما كانت فيه من البرد والخير الذي هو كالظل الذي نسخته الشمس وهو معنى قوله تعالى الى أمر الله أي التزام ما أمر به الله تعالى اه من تفسير الخطيب الشربيني (قوله لعمومها) أي لان الطائفة تطلق على الواحد الصادق بالامام فشمولها له على هذا بطريق المنطوق وعلى ما بعده بطريق القياس الاولوي فلذا قدم العلة الاولى على الثانية (قوله أو تقتضيه) أي بطريق القياس كما مر وقوله لانه أي الحال والشان تعليل لقوله تقتضيه أفاد به أن القياس أولوي (قوله وقتالهم واجب) أي بالشروط الآتية ووجوبه على الامام أو نائبه لاجماع الصحابة عليه أو لاجتماع كلمة المسلمين ووجوب قتالهم مأخوذ من قوله تعالى فقاتلوا التي تبغي فان ذلك يدل على الوجوب ويؤخذ من قوله تعالى فاصلحوا بين أخويكم أن اسم الايمان باق مع البغي خلافا للخوارج فيؤخذ من هذه الآية حكمان عظيمان (قوله في طلب القتال) أي وجوبه في الكل بالشروط الآتية خلافا لمن قال بندبه في الطائفتين الاخيرتين (قوله وهم قوم) أي من المبتدعة اعتقدوا أمرا اخرجوا به عن مذهب أهل السنة والجماعة فسموا بما ذكر (قوله يكفرون مرتكب كبيرة) أي فاعلها أي يعتقدون أن من أتى كبيرة كفر وحبط عمله وخلد في النار وأن دار الإسلام بظهور الكبائر فيها تصير دار كفر واباحة (قوله ويتركون الجماعة) أي جماعة الصلوات لان الأئمة لما أقروا على المعاصي كفروا بزعمهم فلم يصلوا خلفهم اه أفاده مد (قوله وقطاع الطريق) أي السلوك فيها بالتعرض للمارين فالاضافة لادنى ملابسة (قوله وهم طائفة) تشمل الواحد ولو ذميا

أوامرأة يترصدون أى يترقبون من يمر بهم ليؤذوه والمكامن جمع مكمن بفتح الميم أى موضع الاختفاء يقال كمن له كنصر وسمع كمونا اختفى وأكمن اختفى أفاده فى القاموس (قوله أو القتل الخ) أو مانعة خلو فتجوز الجمع وكذا فى الآية وهى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الخ فقوله تعالى أن يقتلوا أى ان قتلوا أو يصلبوا مع ذلك ان قتلوا وأخذوا المال أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ان أخذوا المال أو ينفوا من الارض ان اقتصروا على مجرد الارعاب ولم يأخذوا مالا ولا قتلوا والتنويع للتخيير كما فى قوله تعالى وقالوا كونوا هودا أو نصارى أى قالت اليهود كونوا هودا وقالت النصارى كونوا نصارى (قوله مكابرة) أى مجاهرة لا خفية وهو حال من الاخذ وما بعده وقوله اعتمادا مفعول لاجله (قوله على الشوكة) أى القوة كما عبر بذلك فى شرح المنهج وسياق تفسيره بذلك (قوله مع البعد عن الغوث) اما البعد عن العمارة أو ضعف فى أهلها أو نحو ذلك كما لو دخل جمع بالليل دارا ومنعوا أهلها من الاستغاثة مع قوة السلطان وحضوره فهم قطاع طريق على الراجح وقيل مختلسون اه أفاده فى شرح المنهج (قوله غير متحرف) أى منصرف ومتنقل لقتال أى لاجل التهيؤ له بشد سرج أو لبس سلاح ولا متحيز أى منضما وهو بالنصب عطف على غير وكذا قوله ولا مجتمعا (قوله وكذا الفريق الثانى) أى وهم الخوارج فيقاتلون ولا يتحتم قتل القاتل منهم على المعتمد وان كانوا كقطاع الطريق فى شهر السلاح أى اظهاره لانهم لم يقصدوا اخافة الطريق فان قصدوها تحتم وان سبوا الائمة أو غيرهم من أهل العدل عزروا الا ان عرضوا بالسب فلا يعزروا وأفاده م ر (قوله ان قاتلنا) بلام مفتوحة فنا مفعوله وفاعله ضمير الفريق وأفرده باعتبار لفظه وقوله أو خرجوا عن قبضتنا أى خرجوا عن طاعة الامام بمنع حق توجه عليهم لا يقال ان ترك الجماعة وحده يقتضى المقاتلة فلا يحتاج أن يضم اليه ما ذكر لانا نقول ذلك محمول على تركها بلا تأويل بخلاف ما هنا وما هنا محمول على ما اذا ظهر الشعار بغيرهم أو أنهم لا يقاتلون من حيث الخروج وان قوتلوا من حيث ترك الجماعة (قوله والا) أى وان لم يقاتلونا ولم يخرجوا عن قبضتنا فلا يقاتلون سواء كانوا بيننا أو امتازوا بموضع لكن لم يخرجوا عن طاعتنا لان عليا رضى الله تعالى عنه سمع رجلا من الخوارج يقول لا حكم الا لله ورسوله ويعرض بتخطئته فى تحكيمه فقال كلمة حق أريد بها باطل والضمير فى قوله يقاتلون للفريق الثانى وجمعه نظرا للمعناه زاد فى شرح المنهج ولا يفسقون أى ينسبون الى الفسق قال م ر ويؤخذ من ذلك عدم فسق أنواع المبتدعة الذين لا يكفرون ببدعتهم بدليل قبول شهادتهم ولا ينافى ذلك ورود ذمهم ووعيدهم الشديد ككونهم كلاب أهل النار لانهم لم يفعلوا محرما فى اعتقادهم وان أخطؤا وأثموا من حيث ان الحق فى الاعتقاد واحد قطعا كما هو مذهب أهل السنة وأن مخالفه آثم ألا ترى أن الحنفى يحد بالنبيذ لضعف دليله وتقبل شهادته لانه لم يفعل محرما عنده وما اقتضاه أكثر تعاريف الكبيرة من فسقهم لوعيدهم الشديد وقوله اكثرانهم بالدين انما هو بالنسبة لاحوال الآخرة لا للدنيا لما تقرر من كونهم لم يفعلوا محرما عندهم اه باختصار (قوله نعم ان تضرر نابهم) كأن أظهروا بدعتهم وخشى ركون بعض العوام لهم اعتقادا لقولهم ان من أتى كبيرة كفر اه رحمانى (قوله ولا يذفف الخ) التذفيف بالمعجمة تعجيل القتل واسراعه يقال ذفف الشئ يذف من باب ضرب أسرع فهو ذفيف أى لا يسرع بالقتل

(قوله وقوله أو خرجوا) عبارة الشارح كالمتن أو خرج من غير ضمير جمع اه

أو القتل أو ارعاب مكابرة اعتمادا على الشوكة مع البعد عن الغوث (فيقاتل الفريق (الاول مقبلا) اذا كان فى غير مدبر) ادبار غير متحرف لقتال ولا متحيزا الى فئة ولا مجتمعا تحت راية زعيمهم (وكذا الفريق (الثانى ان قاتلنا أو خرج عن قبضتنا) والا فلا يقاتلون نعم ان تضررنا بهم تعرضنا لهم حتى يزول الضرر وقولى أو خرج عن قبضتنا من زيادتى (ولا يذفف على جريحهم) للنهى عن ذلك

(قوله بلا تأويل) فيه انه لا بد فى حكم البغاة والخوارج من التأويل كما يأتى اه وفيه نظر تأمل

على بغيهم أي البغاة والخوارج قال الشوبري انظر وجه الاتيان بعلى هنا وفيما سيأتي اهـ وفيه نظر فانه يتعدى بعلى واللام كما يتعدى بنفسه وعبارة القاموس ذفف على الجريح ذفا وذفافا ككتاب وذففا محركة أجهز والاسم الذفاف كسحاب وفي الامر أسرع وأذفه وذافه وعليه وبه أجهز عليه كذففه وذففه اهـ المراد منه (قوله ولا يقاتل البغاة) بالبناء للمفعول والبغاة نائب الفاعل أي يحرم قتالهم قبل البعث أما بعده فيجب مطلقا على المعتمد لان بقاءهم تتولد منه مفاسد قد لا تتدارك وقيل لا يجب الا بشرط أن يتعرضوا لحريم أهل العدل أو يتعطل جهاد المشركين بهم أو يأخذون من حقوق بيت المال ما ليس لهم أو يمتنعوا من دفع ما وجب عليهم أو يتظاهروا على خلع الامام الذي انعقدت بيعته ثم لو منعوا الزكاة وقالوا انفرقها في أهل السهمان منا لم يجب قتالهم وانما يباح وخرج بالبغاة في كلامه الفريق الثاني فليس فيه ما ذكر (قوله حتى يبعث) أي وجوبا وقوله أمينا فطنا أي ندبا ان كان البعث لمجرد السؤال فان كان للمناظرة وازالة الشبهة كان واجبا اهـ أفاده م ر وقرر شيخنا عطية أن كونه أمينا واجب مطلقا وفطنا مندوب بالشرط المذكور وأما كونه ناصحا فالظاهر وجوبه مطلقا ككونه أمينا والمراد بالامين العدل العارف بالعلوم والحروب وبالفطن الحاذق الماهر في المناظرة وبالناصح من عنده نصح لاهل العدل وقيل للبغاة (قوله ما ينقمون) بفتح الياء وكسر القاف أي يكرهون من الامام (قوله مظلمة) بكسر اللام وفتحها ان كان مصدرا ميميا بمعنى الظلم فان كان اسما لما يظلم به فبالكسر فقط (قوله أزالها) أي عنهم لان عليا بعث ابن عباس رضي الله تعالى عنهم الى أهل النهروان فرجع بعضهم الى الطاعة وضمير أزالها للامين والازالة بنفسه في الشبهة وبمراجعة الامام في المظلمة ويصح عوده الى الامام وازالته الشبهة بتسببه في ذلك ان لم يكن عارفا للمظلمة برفعها اهـ أفاده م ر (قوله فان أصروا) أي على بغيهم بعد ازالة ذلك نصحهم أي ندبا وعطف وعظهم عليه تفسير ولذا اقتصر عليه في المنهج وفي أصله على الاول وعبارة م ر نصحهم ندبا بوعظ ترغيبا وترهيبا وحسن لهم اتحاد كلمة أهل الدين وعدم شماتة الكافرين (قوله فان أصروا) أي لم يتعظوا دعاهم الى المناظرة أي المجادلة والمباحثة (قوله فان لم يجيبوا) أي بان امتنعوا من المناظرة أو غلبوا بضم أوله الحجم على البناء للمفعول أي انقطعوا في المناظرة (قوله آذنهم) بالمد أي أعلمهم بالقتال وجوبا لانه تعالى أمر بالاصلاح ثم القتال فلا يجوز تقديم ما أخره الله تعالى هذا اذا كان في عسكره قوة والا انتظرها وينبغي أن لا يظهر ذلك لهم بل يرهبهم ويوري ولا يتوقف قتالهم بعد اعلامهم به على أن يبتدؤا به اهـ أفاده م ر بزيادة (قوله فان استمهلوا) بالبناء للفاعل أي طلبوا الامهال فيه أي القتال (قوله فعل ما رآه مصلحة) أي من الامهال وعدمه فان ظهر له أن استمهالهم للتأمل في ازالة الشبهة أمهلهم ما يراه ولا يتقيد بمدة وان ظهر أن ذلك لانتظار مدد أي جيش أو تقوية لم يمهلهم وان بذلوا مالا ورهنوا ذراريهم ويكون قتالهم كدفع الصائل سبيله الدفع بالاسهل فالاسهل ولذا لم يقاتلوا ابتداء بل بعد البعث كما مر فليس قتالهم كقتال الكفار اهـ أفاده م ر بزيادة (قوله وأمنت غائلتهم) بفتح فهمزة أي شرهم بعودهم الى الطاعة أو تفرقهم وعدم توقع عودهم اهـ أفاده في شرح المنهج (قوله رد) أي وجوبا عليهم أي البغاة والخوارج ما لم يظهر له أن الرد يزيد في طغيانهم ومخالفتهم (قوله ولا يستعمل ذلك) أي ما أخذ منهم في حرب وغيره أي

ولا يقاتل البغاة حتى يبعث اليهم الامام أمينا فطنا ناصحا يسألهم ما ينقمون فان ذكروا مظلمة او شبهة أزالها فان أصروا نصحهم ووعظهم فان أصروا دعاهم الى المناظرة فان لم يجيبوا أو غلبوا وأصروا مكابرين آذنهم بالقتال فان استمهلوا فعل ما رآه مصلحة (فاذا انقضت الحرب) وأمنت غائلتهم (رد عليهم ما أخذ منهم) كخيلهم وسلاحهم ولا يستعمل ذلك الا لضرورة

(وأخذنهم ما أخذوه منا ولا يجب) عليهم (ضمان ما أتلفوه) من نفس ومال ونحوهما (لضرورة القتال) كأهل العدل بخلاف ذلك في غير القتال أو فيه لا لضرورة فيهما فيضمنون على الأصل في الاتلافات وتعبيري بما ذكر أولى مما عبر به (ويشترط في ذلك) أي فيما ذكر من حكم البغاة والخوارج (أن يكون لهم تأويل) باطل ظنا (وشوكة) أي قوة وهي لا تحصل الا بمطاع وان لم يكن اماما لهم

يحرم استعماله الا لضرورة كان لم يجد ما ندفع به عنا الا سلاحهم أو ما تركبه عند الهزيمة الا خيلهم فيجوز استعماله حينئذ مع وجوب أجرة مثله كما يلزم المضطر قيمة طعام غيره اذا أكله اه أفاده م ر ويؤخذ من التشبيه بالمضطر أن الاجرة لازمة للمستعمل لا في بيت المال كما قاله ع ش (قوله ولا يجب عليهم ضمان ما أتلفوه) أى ولا يتصف اتلافهم باباحة ولا تحريم لانه خطأ معفو عنه بخلاف ما يتلفه الكفار حالة القتال فانه حرام غير مضمون (قوله كأهل العدل) أى فانهم اذا أتلفوا عليهم شيئا لضرورة قتال لا يضمنونه فيهدر ماتلف كل منهما اقتداء بالسلف وترغيبا في الطاعة ولانا مأمورون بالحرب فلا نضمن ما يتولد منها وهم انما أتلفوا بتأويل وهذا في البغاة الذين لهم شوكة وتأويل ومثلهم ذو شوكة مسلم بلا تأويل لان سقوط الضمان عن الباغين لقطع الفتنة واجتماع الكلمة وهو موجود فيه وكذا مرتدون لهم شوكة على المعتمد لان القصد ائتلافهم على العود الى الاسلام وتضمينهم ينفرهم عن ذلك خلافا للمصنف في شرح منهجه تبعا للجماعة حيث جعلهم كالقطاع مطالقا الجنايتهم على الاسلام أما من له تأويل بلا شوكة فهو كقطاع الطريق يضمن ما أتلفه ولو في القتال لئلا يحدث كل مفسدة تأويلا وتبطل السياسات (قوله بخلاف ذلك) أى ما أتلفوه وهذا محترز القيدين في المتن وهما كون الاتلاف للضرورة وكونه حال القتال (قوله لا لضرورة فيهما) أى في غير القتال أو فيه لا لضرورته هكذا نقل عن تقرير الزيادي ومقتضاه عدم الضمان اذا كان لضرورة في غير القتال مع أنه لا ضمان مطلقا كما يدل له عبارة الخطيب في شرح الغاية وهي وما أتلفه باغ من نفس أو مال على عادل وعكسه ان لم يكن في قتال لضرورته بان كان في غير القتال أو فيه لا لضرورته ضمن فان كان في قتال لضرورته فلا ضمان اه باختصار فالاولى أن يجعل الضمير راجعا لاهل البغي والعدل وان كان بعيدا ولو أسقطه لكان أولى (قوله على الاصل في الاتلافات) أى وهو الضمان (قوله أن يكون لهم تأويل الخ) ذكر أربعة شروط التأويل وكونه باطلا ظنا والشوكة والمطاع (قوله باطل ظنا) أى ان بطلانه مظنون بأن يكون باطلا في نفس الامر لكن لا يقطع ببطلانه بل هو سائغ بحسب الظاهر بحيث يعتقدون به جواز الخروج كتأويل الخارجين على علي رضي الله عنه بأنه يعرف قتلة عثمان رضي الله تعالى عنه ولا يقتص منهم لمواطأته اياهم والخارج عليه هو معاوية ابن عم عثمان وكان معه ثمانون ألفا ومع علي عشرون ألفا ونصره الله تعالى عليه وقد جاء عن علي رضي الله تعالى عنه أن بني أمية يزعمون أني قتلت عثمان والله الذي لا اله الا هو ما قتلت ولا مالأت ولقد نهيت فعصوني اه قال في العباب يحرم الطعن في معاوية ولعن ولده يزيد وتكفيره فان الصحابة كلهم عدول وهم أعلام الدين فالطاعن فيهم طاعن في نفسه ولما جرى بينهم كرواية قتل الحسين تحامل اه بالمعنى وكتأويل بعض مانعي الزكاة من أبي بكر رضي الله تعالى عنه بانهم لا يدفعونها الا لمن صلاته سكن لهم أى دعاؤه رحمة لهم وهو النبي صلى الله عليه وسلم فلا يدفعونها الا لمعصوم أخذا بظاهر خذ من أموالهم صدقة الآية (قوله الا بمطاع) أى كبير تصدر أفعالهم عن رأيه (قوله وان لم يكن اماما لهم) أى لان عليا قاتل أهل الجمل ولا امام لهم وأهل صفين قبل نصب امامهم ولا يشترط على الاصح جعلهم لانفسهم حكما غير حكم الاسلام ولا انفرادهم بنحو بلد ولو حصلت لهم قوة بسبب تحصنهم

(قوله وهذا محترز القيدين) فيه نظر (قوله مع أنه لا ضمان الخ) الاولى فيه الضمان مطلقا وما ذكره المحشي من الاعتراض المذكور مبني على أن قوله لا لضرورة شامل عن الضمير العائد على القتال اما على أكثر النسخ التي فيها الضمير هكذا لا لضرورته فلا يرد لان مفهومه حينئذ انه اذا دعت الضرورة لاتلاف شيء لهم قبل القتال لابطال منعتهم فيه جاز ولا ضمان

بحصن فان كان الحصن بحافة الطريق وكانوا يستولون بسببه على ناحية وراء الحصن ثبتت لهم الشوكة به وحكم البغاة والافلا وابغاة ولا يبالى بتعطيل عدد قليل اهـ أفاده مر (قوله أى وان انتفى شئ مما شرط) أى بان خرجوا بلا تأويل كمانعى حق الشرع كالزكاة عنادا أو بتأويل يقطع ببطلانه كتأويل المرتدين بعده صلى الله عليه وسلم القائلين لا نؤمن به صلى الله عليه وسلم الا فى حال حياته لا بعد موته لان كل شريعة تنقطع بموت نبيها فهذا باطل قطعا لان شريعته صلى الله عليه وسلم باقية الى يوم القيامة وفى اخراج هذا نظر لان الكلام فى البغاة وهم مسلمون أو لم يكن لهم شوكة بان كانوا أفرادا يسهل الظفر بهم أو ليس فيهم مطاع فليسوا بغاة لانتفاء شوكتهم فيترتب على أفعالهم مقتضاها (قوله كقطاع طريق) أى فيضمنون ما أتلفوه سواء فى حال الحرب أم لا ثم ذو الشوكة بلا تأويل لا يضمن ما أتلفه فى حال قتال لضرورته سواء كان مسلما أم مرتدا على المعتمد كما مر (قوله حتى يتفرقوا) أى فيقاتلون مقبلين ومدبرين الى أن يتفرقوا وبهذا فارقوا البغاة والخوارج (قوله ولا يذفف على جريحهم) ثم يتحتم قتل القاتل منهم كما سيأتى فى بابهم (قوله فى نظيره) أى فى التكلم على حكم البغاة

(كتاب السير)

بكسر السين وفتح الياء جمع سيرة كسدرة وسدر قال فى الخلاصة وفعلة فعل والمراد بها فى الترجمة الحكم كما أشار اليه الشارح وفى قوله من سير النبى صلى الله عليه وسلم الطريقة والعادة (قوله المتلقاة) أى المنقولة الينا عن الصحابة أى المنقول تفصيلها عنهم من سير النبى صلى الله عليه وسلم أى طرائقه وعاداته وأحواله كما وقع له يوم بدر أنه قتل بعضا وفدى بعضا ومن على البعض وضرب الرق على البعض وأشار بذلك الى أن المراد أحكام مخصوصة خلاف ما تقدم وانما أخرها لعدم لزوم غالبها للجهاد مطلقا اذ قد يوجد ولا يوجد سلب ولا غنيمة مثلا بخلاف غالب ما تقدم من كونه فرض عين أو كفاية مثلا فانه لازم له فى كل حال وهذا أولى من قول ق ل وانما أخرها لان الحكم على الشئ فرع عن تصوره ولا يوجد حكم بدون محكوم عليه اهـ لان ذلك لا ينتج تأخيرها عن الاحكام السابقة لان كلا منهما يتوقف على تصور المحكوم عليه وانما ينتج تأخيرها عن بيان معنى الجهاد ولم يبينه فيما سبق (قوله فى غزواته) وهى سبع وعشرون غزوة على الصحيح كما مر وقيل خمس وعشرون وأصل الغزو القصد ومغزى الكلام مقصده والغزوة ما خرج فيها بنفسه صلى الله عليه وسلم ولم يقع القتال الا فى ثمان غزوات وهى غزوة بدر وأحد والمريسيع والخندق وقريظة وخيبر وحنين والطائف والبقية وقع فيها الصلح ولم يقتل بيده صلى الله عليه وسلم الا واحدا وهو أبى بن خلف بحربة فى غزوة أحد بجرحه مفضيا الى الموت فلما رجع الكفار من أحد الى مكة مات بسرف لعنه الله تعالى وقول العوام مقتوله فى الجنة لا أصل له والمراد بالغزوات فى كلام المصنف ما يشمل السرايا وهى ما لم يخرج فيها صلى الله عليه وسلم بنفسه ويعبر عنها بالبعوث وكانت ستا وخمسين وقيل سبعا وأربعين بعثا وقيل سبعا وعشرين وقيل ستا وثلاثين وقيل ثمانيا وأربعين وقيل غير ذلك والسرية مائة الى خمسمائة فما زاد منسر بنون فمهملة الى ثمانمائة فما زاد جيش الى أربعة آلاف فما زاد جحفل والخميس الجيش العظيم وفرقة السرية تسمى بعثا والكتيبة ما اجتمع ولم ينتشر وكان أول بعوثه صلى

(والا) أى وان انتفى شئ مما شرط (فهم كقطاع طريق) وسيأتى حكمهم (ويتبع بالقتال قطاع الطريق) (حتى يتفرقوا ولا يذفف على جريحهم) كما مر فى نظيره

(كتاب السير)

أى أحكام الجهاد المتلقاة من سير النبى صلى الله عليه وسلم فى غزواته

الله عليه وسلم على رأس ستة أشهر في رمضان وقيل في شهر ربيع الاول سنة اثنتين من الهجرة وبدر قرية مشهورة سميت باسم من نزلها وهو بدر بن مخلد بن النضر بن كنانة ويقال بدر بن الحرث وقيل باسم بئر فيها تسمى بدرا لاستدارتها أو لصفاء مائها فكأن البدر يرى فيها وأنكر بعضهم ذلك كله وقال لم يملكها أحد يقال له بدر وانما هو علم عليها كغيرها من البلاد (قوله والترجمة السابقة) مبتدأ خبره في حكم القتال أى من كونه فرض كفاية أو عين أو غير ذلك وهذا جواب عما يقال ان هذا تكرار مع ما تقدم وحاصل الجواب تغاير المذكور في كل من البابين فلذا أفرد كلا بترجمة تبعا لبعضهم وبعضهم جمع بينهما في ترجمة واحدة فترجم عنهما بالسير وبعضهم بالجهاد وبعضهم بقتال المشركين (قوله بالجهاد) متعلق بمحذوف صفة للقتال أى القتال المعبر عنه بالجهاد ويدل لهذا التقدير عبارة شرح الاصل (قوله ما أخذه حربى) أى ورجع الينا بأن أخذناه منهم وقوله من معصوم أى بأن ثبت أنه له فان ثبت أنه لحربى فغنيمة وقوله هو أعم أى من وجهين كما هو ظاهر (قوله يسترجعه مالكه) لانه لم يزل ملكه عنه بأخذه منه قهرا فعلى من وصل اليه ولو بشراء رده اليه أى ان علم والا فهو مال ضائع أمره للامام ان كان عادلا والا وجب على واجده ولو بسؤال عالم صرفه في المصالح (قوله ويعوض الامام الخ) أى ان كان المأخوذ مالا فان كان اختصاصا فلا تعويض اذ لا يضمن الا المال (قوله من بيت المال) أى شيأ من بيت المال أو بدله من بيت المال فهو مفعول يعوض محذوف وظاهره أنه يعوض من مطلق المال الموضوع في بيت المال ولو من مال المسلم الذى لا وارث له مثلا والذى في م ر أنه يعوض من خمس الخمس فيختص بالمال المأخوذ من الكفار وهو المعتمد (قوله فان لم يكن فيه شئ) أى يقع بدله موقعه بأن لم يكن فيه شئ أصلا أو فيه شئ لا على وصفه (قوله والمأخوذ) أى الذى أخذه مسلم فان أخذه ذمى ملكه سواء كان معنا أو وحده ودخل بلادهم بأمان أو غيره (قوله هو أعم) أى لشموله الاختصاص كالسرجين وسواء كان عقارا أم غيره والمراد بالعقار العقار المملوك اذ الموات لا يملكونه فكيف يملك عليهم صرح به الجرجانى أفاده في شرح المنهج (قوله من أهل الحرب) سواء أخذ من دار الحرب أم لا حتى لو أخذ من مالهم في دارنا ولا أمان لهم كان الحكم كذلك نبه عليه الاذرعى اه شرح الروض (قوله أو وجد) عطف على المأخوذ قال في الخلاصة

واعطف على اسم شبه فعل فعلا * وعكسا استعمل تجده سهلا

(قوله كاللقطة) أى كهيئة اللقطة مما يظن أنه لكافر كما يؤخذ من الاستدراك (قوله وتغريره) أى مخاطرته (قوله ان أمكن كون اللقطة لمسلم) أى بأن كان ثم مسلم وكالمسلم الذمى كما في م ر (قوله وجب تعريفها) أى لعموم الامر بتعريف اللقطة وتعرف سنة الا أن تكون من المحقرات كسائر اللقطات أفاده في شرح المنهج (قوله وبعده تكون غنيمة) أى فلا يختص بها الآخذ قال م ر واعلم أنه كثر اختلاف الناس في السرارى والارقاء المجلوبين وحاصل الاصح عندنا أن من لم يعلم كونه من غنيمة لم تخمس يحل شراؤه وسائر التصرفات فيه لاحتمال أن من أسره أولا وباعه حربى أو ذمى فانه لا تخميس عليه وهذا كثير لا نادر فان تحقق أن آخذه مسلم بنحو سرقة أو اختلاس لم يجز شراؤه الا على القول المرجوح أنه لا تخميس فقول جمع متقدمين

(قوله ستة أشهر) في نسخة سبعة حرره

والترجمة السابقة في حكم القتال بالجهاد (ما أخذه حربى من معصوم) هو أعم من قوله مال مسلم (يسترجعه مالكه) قبل القسمة وبعدها ويعوض الامام في الاخيرة من ظهر ذلك في نصيبه من بيت المال فان لم يكن فيه شئ أعاد القسمة (والمأخوذ) هو أعم من قوله والمال المأخوذ (من أهل الحرب قهرا أو سرقة أو وجد كاللقطة غنيمة) تنزيلا لدخوله دارهم وتغريره بنفسه منزلة القتال لكن ان أمكن كون اللقطة لمسلم وجب تعريفها وبعده تكون غنيمة (تخمس الا السلب فللقاتل) كما مر بيان ذلك في باب قسم الغنيمة والفئ.

(ويجوز) لمن شهد الوقعة (الاكل قبل القسمة من طعامها) العام (بدار الحرب) وفى العود منها الى عمران غيرها كدار أهل الذمة لخبر أبى داود والحاكم وقال صحيح على شرط البخارى عن عبد الله ابن أبى أوفى قال أصبنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر طعاما فكان كل واحد منا يأخذ منه قدر كفايته

ظاهر الكتاب والسنة والاجماع على منع وطء السرارى المجلوبة من الروم والهند والترك الا أن ينصب من يقسم الغنائم ولا حيف اه يتعين حمله على ما علم أن الغانم له المسلمون وأنه لم يسبق من أميرهم قبل الاغتنام قوله من أخذ شيأ فهو له اذ بقوله المذكور يكون كل من أخذ شيأ يختص به عند الائمة الثلاثة وهو قول ضعيف عندنا ثم الورع لمريد الشراء أن يشترى ثانيا من وكيل بيت المال لان الغالب عدم التخميس واليأس من معرفة مالكها فيكون ملكا لبيت المال اه ببعض تغيير (قوله لمن شهد) أى حضر الوقعة من المسلمين ولو غنيا أو بغير اذن الامام وان لم يرضخ له كمستأجر للجهاد وكذا من الذميين اذا استحق الرضخ بأن حضر باذن الامام على المعتمد لان الرضخ أعظم من الطعام وقد أبيح له أخذه فالطعام أولى فان لم يستحق الرضخ كالمستأجر للجهاد فليس له تبسط ومثله المسلم المستأجر لما لا يتعلق بالجهاد لخدمة الدواب اذ لا سهم له ولا رضخ وخرج بمن شهد الوقعة من لحقهم بعد انقضاء الحرب ولو قبل حيازة المال على المعتمد فلا حق له فى التبسط كما لا حق له فى الغنيمة ولانه معهم كغير الضيف مع الضيف وبعضهم اعتبر بعدية حيازة الغنيمة أيضا فجوز التبسط لمن لحقهم بعد الحرب وقبل الحيازة أو معها لانه يتسامح فى التبسط ما لا يتسامح فى الغنيمة والمعتمد خلافه كما علمت (قوله قبل القسمة) ظرف ليجوز وعبارته فى شرح المنهج قبل اختيار التملك وهى أولى لانه يمتنع التبسط بالطعام بمجرد قول الغانمين اخترنا تملكه بان يقول كل بعد الحيازة اخترت تملك نصيبى وان لم تحصل قسمة وعبر مر بقوله قبل القسمة واختيار التملك (قوله الاكل) أى التبسط والتوسع بنحو الاكل ولهذا التبسط على سبيل الاباحة لا الملك فهو مقصور على انتفاعه كالضيف لا يتصرف فيما قدم له الا بالاكل فليس له بيعه ولا هبته ولا تضييف أحد به نعم يجوز له تضييف من يجوز له التبسط به واقراضه له بمثله و يرده له من الغنيمة فان لم يتيسر لامقترض الرد منها لم يطالب بيدل فيما يظهر كما قاله ع ش لان هذا ليس قرضا حقيقيا اذ شرطه ملك المقرض وهو منتف هنا اما من لا يجوز له ذلك بان لم يشهد الوقعة فليس له تضييفه به فان ضيفه ضمن كل منهما كالوضيف غاصب غيره بما غصبه وقرار الضمان على الآكل (قوله من طعامها) أى الغنيمة وان كان معه طعام يكفيه وان أمكنه الشراء بدراهم من سوق (قوله العام) أى الذى يؤكل على جهة العموم كقوت وأدم وفاكهة ونحوها مما يعتاد أكله للآدمى كاللحم والشحم فيأخذ من ذلك قدر ما يحتاجه لا أكثر منه والا أثم وضمنه كالوأكل فوق الشبع اه أفاده مر (قوله بدار الحرب) الباء للظرفية متعلقة بيجوز أى يجوز التبسط بنحو أكل ما ذكر فى دار الحرب وان لم يعز فيها ذلك لان الشأن أن يعز وجوده فيها بخلاف غير دار الحرب فلا يجوز التبسط به فيه نعم لو كان الجهاد بدارنا وعز فيها ما ذكر فلنا التبسط أيضا (قوله وفى العود منها) أى دار الحرب (قوله الى عمران غيرها) أى وهو ما يجدون فيه الطعام والعلف لا مطلق العمران اه مر (قوله كدار أهل الذمة) أى أو دارنا وعبارة شرح المنهج كدارنا ودار أهل الذمة اه وكذا دار المؤمنين والمهادنين (قوله أوفى) بفتح الواو كما قاله المناوى فى شرح الجامع الصغير قال ع ش وخطؤه فى ذلك أى فهو بسكون الواو وقوله بخيبر أى فى السنة السابعة من الهجرة (قوله فكان كل واحد منا يأخذ منه قدر كفايته) قال فى شرح المنهج بعد ذكره ذلك وفى البخارى عن ابن عمر قال كنا نصيب فى مغازينا العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه والمعنى فيه عزته بدار الحرب غالبا لاحراز أهله له عنا

لجعله الشارع مباحا ولانه قد يفسد وقد يتعذر نقله وقد تزيد مؤنة نقله عليه اه (قوله ولان الحاجة فى تلك الاماكن داعية) أى شأنها ذلك وان لم تدع بالفعل بان كان معه طعام يكفيه كامر وليكن التبسط بقدر الحاجة فان أخذ فوقها لزمه رده ان بقى وبدله ان تلف كامر قال الزركشى وكذا ينبغى أن يقال به فى علف الدواب (قوله داعية اليه) أى الى الاكل (قوله ويجوز) أى قبل القسمة واختيار التملك لا بعدهما خلافا لما نقله المحشى وقوله علف بسكون اللام مصدر بمعنى الفعل فتبنا وشعيرا مفعول المصدر على حد قوله * بضرب بالسيوف رؤس قوم * أو بفتحها بمعنى المعلوف فتبنا وشعيرا حالان منه والاول أظهر ليناسب المعطوف ولان الجواز حكم لا يتعلق الا بفعل وقوله البهائم أى التى يحتاجها للحرب أو للحمل عليها لا الزينة ونحوها كالفهود والنمور التى يتفرج عليها وليس من العلف مسح الدواب بالدهن المغلى فيمتنع ذلك فان لم يقدر صاحب الدواب على اطعامها بشراء أو غيره أرسل مالا يؤكل منها أو ذبح ما يؤكل (قوله وذبح مأكول) ثم يقصه فى خيل حرب احتيج اليها منع ذبحها حيث لا اضطرار لان من شأنه اضعافنا اه م ر (قوله لا كل) أى لا كل ما يقصد أكله منه وان لم يكن لحما ككرش وشحم وجلد وان تيسر بسوق للحاجة اليه اه م ر (قوله لا لاخذ جلده وجعله سقاء) فان ذبح بذلك القصد كان حراما وليس ميتة خلافا لبعضهم فيجوز أكله كما قاله ابن حجر (قوله أو غيره) أى كخف ونعل ونحو ذلك وفى نحو سرج اللجام أو الركاب نظر اه رحمانى (قوله وخرج بالاكل) أى المرفوع الواقع فى كلام المتن ولو باع غانم ما أخذه للتبسط لغانم آخر بمثله فهو ابدال مباح بمباح وليس بيعا حقيقة بل يجوز بيع المطعوم بمثله ولا ربا فيه اذ ليس بمعاوضة حقيقة وانما هو كتناول الضيفان لقمة بلقمتين فاكثر اه أفاده م ر (قوله الركوب واللبس الخ) نعم لو اضطر لسلاح يقاتل به أو نحو فرس يقاتل عليها أخذه بلا أجرة ثم رده للمغنم بعد زوال الضرورة اه أفاده م ر فان تلف لم يضمنه كما استقربه ع ش لانه مأخوذ لمصلحة القتال بخلاف السكر مثلا (قوله كسكر وفانيد) أى ودواء فان احتاج الى ذلك مريض وان لم يضطر أعطاه الامام قدر حاجته بقيمته أو يحسبه عليه من سهمه كما لو احتاج أحد هم الى ما يتدفأ به من برد أو يدفع به عنه نحو حر والفانيد عسل السكر الردىء المأخوذ من أعالى العيدان المسمى بالمرسل والمراد به هنا مطلق العسل الاسود أما عسل النحل فيجوز التبسط به لانه قد يحتاج اليه لكونه مشتهى طبعا ولما صح أن الصحابة كانوا يأخذون العسل والعنب كما مر فى الحديث ومثله الحلوى ولو متخذة من السكر ولا يرد أن الفانيد هو عسل السكر كما مر وقد منعنا التبسط به الا أن يفرق بان تناول الحلوى غالب والفانيد نادر كما هو الواقع (قوله لما مر) أى فى الحديث حيث قال فكان كل واحد منا يأخذ قدر كفايته أى وان زاد على حاجته فان ذلك يشعر بعدم الضمان اذ لو كان مضمونا لم يجز أخذ ما زاد على الحاجة قبل القسمة لعدم الحاجة اليه فاخذه حينئذ حرام وهو صلى الله عليه وسلم لا يقر عليه (قوله لعمران غيرها) قال فى شرح المنهج والمراد بالعمران ما يجد فيه حاجته بما ذكر بلا عزة كما هو الغالب والا فلا أثر له فى منع التبسط اه وتقدم نظيره عن م ر (قوله رد الى الغنيمة) أى قبل قسمتها أما بعد قسمتها فيرد للامام ليقسمه ان أمكن فان لم يمكن لقلته وتفرق الغانمين رده للمصالح اه أفاده م ر (قوله ويحرم)

ولان الحاجة فى تلك الاماكن داعية اليه ثم تبسطا ويجوز علف البهائم تبنا وشعيرا ونحوهما وذبح مأكول لا كل لا لاخذ جلده وجعله سقاء أو غيره ويجب رد جلده ان لم يؤكل معه وخرج بالاكل الركوب واللبس ونحوهما وبالطعام ما تندر الحاجة اليه كسكر وفانيد (بلا ضمان) لما مر (فان فضل منه بعد الوصول لعمران أهل الذمة كعمران غيرها) كعمران أهل الذمة (شئ رد الى الغنيمة) لزوال الحاجة وقولى لعمران غيرها أعم من قوله الى دار الاسلام (ويحرم)

أى من الكافر وان غلب على ظنه قتله لو ثبت اذ صح أنه صلى الله عليه وسلم عد الفرار من الزحف من السبع الموبقات فان قطع بقتله لم يحرم الانصراف وكذا لو زاد العدد عن مثلينا وظن القتل من غير نكاية بل يجب الانصراف حينئذ (قوله على من لزمه الجهاد) وهو المسلم البالغ العاقل الذكر الحر المستطيع وهو قيد أول وعن الصف أى بعدما لاقاه ثان وان قاومناهم أى قاومناهم أو كانوا أنا لهم بقوتنا بان لا يكون فينا ضعف ثالث وسيأخذ محترزاتها (قوله وان زادوا) أى الكفار وقوله كمائة أى كانصراف مائة وكذا ما بعده (قوله عن مائتين وواحد) أى أو اثنين أو ثلاثة أو نحو ذلك دون ما زاد فلا يجب أن يصابر مائة منا المائة ثمثلاثمائة وان قدروا عليهم (قوله ضعفاء) أى كلهم أو بعضهم (قوله لآية الخ) دليل لحرمة الانصراف فيما ذكر قال مر وحكمة مصابرة الضعف أن المسلم يقاتل على احدى الحسنيين الشهادة أو الفوز بالغنيمة مع الاجر والكافر يقاتل على الفوز بالدنيا فقط اه (قوله مع النظر للمعنى) أى وهو المقاومة وذلك لان الآية لا تنتج حرمة الانصراف فيما اذا زادوا على مثلينا كانصراف مائة أقوياء عن مائتين وواحد ضعفاء لانه نص فيها على المائة والمائتين فالدليل مركب من شيئين (قوله خبر بمعنى الامر) أى لانه لو كان خبرا لفظا ومعنى لزم الخلف فى خبره تعالى لان المائة قد لا تغلب المائتين (قوله وعليها) أى على الآية المذكورة مع النظر للمعنى يحمل قوله تعالى الخ لانها مطلقة فتقيد بما ذكر فالمعنى اذا لقيتم فئة وكنتم مقاومين لها بان كانوا مثليكم أو زائدين عليكم مع المقاومة كالمثال المتقدم (قوله فاثبتوا) أى وان ظننتم الهلاك بالثبات لان الغزاة يقاتلون ويقتلون وأما قوله تعالى ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة فالتهلكة فيها مفسرة بالكف عن الغزو وبحب المال وبالفرار من الزحف وبالخروج من غير نفقة (قوله مشركين) أى ولو ضعيفين (قوله فانه يجوز له الانصراف عنهما) أى لان فرض الثبات انما هو فى الجماعة وقضية ذلك أنه لو لقى مسلمان أربعة جاز لهما الفرار لانهما غير جماعة ويحتمل أن يراد بالجماعة ما مر فى صلاتها فيدخل فى ذلك المسلمان ويجوز لاهل بلدة قصدهم الكفار التحصن منهم لان الاثم منوط بمن فر بعد لقائهم ولو ذهب سلاحه وأمكنه الرمى بالحجار امتنع الانصراف وكذا لو مات مركوبه وأمكنه القتال راجلا اه مر (قوله وان طلبهما ولم يطلباه) أى أو طلباه ولم يطلبهما كما فى مر وانما أخذ ذلك غاية لانه ربما يقال ان فى انصرافه حينئذ اهانة للمسلمين (قوله وعما بعده) وهو وان قاومناهم ما اذا لم نقاومهم فهذا خرج بالنظر للمعنى وان اقتضت الآية الصبر حينئذ لكنا نقتصر عليها لما فى ذلك من اعمال الدليلين (قوله فيجوز الانصراف) أى وان بلغوا اثنى عشر ألفا وأما خبر لن يغلب اثنا عشر ألفا من قلة فالمراد أن الغالب على هذا العدد الظفر فلا تعرض فيه لحرمة فرار ولا عدمها اه مر (قوله كمائة ضعفاء عن مائتين الا واحدا أقوياء) أى أو عن مائتين تامتين ولذا قال بعضهم تكلف هذا المثال مع امكان التعبير بالمائتين ذهول عن جواز الانصراف عن الضعف أى حيث لم تحصل المقاومة لان المدار عليها كما مر (قوله أولى من تعبيره الخ) وذلك لان مقتضاه أنهم ان لم يزيدوا على مثلينا يحرم الانصراف وان لم نقاومهم كمائة ضعفاء عن مائتين أقوياء وانهم ان زادوا لم يحرم الانصراف وان قاومناهم كالمثال المتقدم وليس كذلك فيهما (قوله الا متحرفا) أى منتقلا عن محله (قوله ليكمن) بضم الميم يقال كمن كمونا من باب قعد توارى واستخفى وكذا يقال

على من لزمه الجهاد (الانصراف عن الصف ان قاومناهم) وان زادوا على مثلينا كمائة أقوياء عن مائتين وواحد ضعفاء لآية فان يكن منكم مائة صابرة مع النظر للمعنى والآية خبر بمعنى الامر أى لتصبر مائة لمائتين وعليها يحمل قوله تعالى اذا لقيتم فئة فاثبتوا وخرج بمن لزمه الجهاد غيره كامرأة وبالصف ما لو لقى مسلم مشركين فانه يجوز له الانصراف عنهما وان طلبهما ولم يطلباه وبما بعده ما اذا لم نقاومهم وان لم يزيدوا على مثلينا فيجوز الانصراف كمائة ضعفاء عن مائتين الا واحدا أقوياء فتعبيرى بالمقاومة أولى من تعبيره بعدم زيادتهم على مثلينا (الا متحرفا لقتال) كمن تحرف ليكمن فى موضع ويهجم

فى تجم فهو بضم الجيم قال فى المختار يقال هجم على الشئ بغتة من باب دخل اه وباب قعد ودخل واحد (قوله أو ينصرف من مضيق الخ) أى أو ينصرف من مكان لا رفع منه أو أصون منه عن نحو ريح أو شمس وكذا لو كان فى موضع عطش فانتقل منه الى موضع فيه ماء (قوله أو متحيزا) أى ذاهبا أو منضما ولا بد من قصد التحرف أو التحيز ليتميزا عن الانصراف المحرم ويصدق بيمينه فى قصده ذلك اذا ادعاه ولا يلزمه تحقيق قصده بالرجوع للقتال اذ لا يجب قضاء الجهاد ومحل الكلام فيمن تحرف أو تحيز بقصد ذلك ثم طرأ له عدم العود أما الوجه له وسيلة لذلك فيجب عليه العود لحرمة الانصراف حينئذ كما مر اذ لا تمكن مخادعة الله تعالى فى العزائم اه أفاده م ر (قوله ولو بعيدة) ضابط البعيدة أن تكون فى حد الغرب المارّ فى التيمم والقريبة أن تكون فى حد الغوث ولو حصل بتحيزه كسر قلوب الجيش امتنع ولا يشترط له أن يستشعر عجزا يحوجه الى الاستنجاد على المعتمد اه أفاده م ر (قوله فيجوز انصرافه) قال فى المنهج وشرحه وشاركا أى المتحرف والمتحيز ما لم يبعد الجيش فيما غنم بعد مفارقته كما يشاركانه فيما غنم قبلها لبقاء نصرتهما ونجدتهما فهما كسرية قريبة تشارك الجيش فيما غنمه بخلاف ما اذا بعدا لفوات النصرة ومنهم من أطلق أن المتحرف يشارك وحمل على من لم يبعد ولم يغب والجاسوس وهو رسول الشر بخلاف الناموس فانه رسول الخير اذا بعثه الامام لينظر عدد المشركين وينقل أخبارهم يشارك الجيش فيما غنم فى غيبته لانه كان فى مصلحتنا وخاطر بنفسه أكثر من الثبات فى الصف اه بزيادة (قوله ويقتل كل كافر) ولو راهبا وهو عابد النصارى وأجيرا وشيخا وأعمى وزمنا وان لم يكن فيهم قتال ولا رأى اه أفاده فى شرح المنهج (قوله الا الرسل) أى وان كان معهم كتاب بتهديد أو قول بتهديد اه عبد البر وهذا ان اقتصروا على مجرد تبليغ الخبر فان حصل منهم تجسس أو خيانة أو سب للمسلمين جاز قتلهم كما قاله ع ش على م ر (قوله والا من يرق بالاسر) من صبى ومجنون ومن به رق وأنثى وخنثى (قوله ولم يقاتل) فان قاتلوا جاز قتلهم وكالقتال السب للاسلام والمسلمين أى من المرأة والخنثى كما قيد ذلك فى شرح الروض بخلاف الصبى والمجنون فسبهما لا يقتضى جواز قتلهما اه عنانى (قوله للنهى فى خبر الصحيحين الخ) روى الواقدى أن سعد بن عبادة جعل يصيح يوم حنين يا للخزرج وأسيد بن حضير يا للأوس ثلاثا فثابوا من كل ناحية كأنهم النحل تأوى الى يعسوبها قال أهل المغازى فحنق المسلمون على المشركين فقتلوهم حتى أسرع القتل فى ذرارى المشركين فبلغه صلى الله عليه وسلم ذلك فقال ما بال أقوام بلغ بهم القتل حتى بلغ الذرية ألا لا تقتل الذرية ثلاثا فقال أسيد يا رسول الله أليس انهم أولاد المشركين فقال صلى الله عليه وسلم أوليس خياركم أولاد المشركين كل نسمة تولد على الفطرة حتى يعرب عنها لسانها فأبواها يهودانها أو ينصرانها وروى أحمد وأبو داود عن رباح بن ربيع أنه مر هو وأصحابه على امرأة مقتولة مما أصاب المقدمة أى مقدمة الجيش فوقفوا ينظرون اليها ويعجبون من خلقها حتى لحقهم صلى الله عليه وسلم على راحلته فانفرجوا عنها فوقف عليها فقال ما كانت هذه لتقتل فقال لاحدهم الحق خالدا فقل له لا تقتل ذرية ولا عسيفا وعند ابن اسحق فقل له ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهاك أن تقتل وليدا أو امرأة أو عسيفا والعسيف الاجير لفظا ومعنى وروى أبو داود فى مراسيله عن عكرمة أن النبى صلى الله عليه وسلم رأى امرأة مقتولة بالطائف فقال

أو ينصرف من مضيق ليتبعه العدو الى متسع سهل (أو متحيزا الى فئة) يستنجد بها ولو بعيدة فيجوز انصرافه لقوله تعالى الا متحرفا الى آخره (ويقتل كل كافر) لعموم قوله تعالى اقتلوا المشركين (الا الرسل) وهو من زيادتى لجريان السنة بعدم قتلهم (و) الا (من يرق بالاسر) فقط بزيادتى بقولى (ولم يقاتل) للنهى فى خبر الصحيحين

عن قتل النساء والصبيان والحاق المجنون والخنثى ومن به رق بهما وقولى من به رق بالاعم أعم وأولى مما عبر به (ويجوز قتلهم بما يعم لا بحرم مكة) كرميهم بمنجنيق ونار وارسال ماء عليهم ويجوز حصارهم لانه صلى الله عليه وسلم حاصر أهل الطائف رواه الشيخان ونصب عليهم المنجنيق رواه البيهقى وقيس به ما فى معناه مما يعم الاهلاك به وخرج بزيادتى لا بحرم مكة ما لو كانوا به فلا يجوز قتلهم بما يعم (لكن يكره) قتلهم بذلك (ان كان فيهم معصوم ووجد الامام عنه غنى) لعدم الضرورة لذلك (و) يجوز (عقر دوابهم لحاجة) كدفعهم أو الظفر بهم أو خوف رجوعها اليهم بعد أن غنمناها فقولى لحاجة أعم من قوله فى حال القتال (و) يجوز (رميهم وان تترسوا بذراريهم) بتشديد الياء وتخفيفها أى أطفالهم ونسائهم ومجانينهم لئلا يتخذوا ذلك ذريعة الى تعطيل الجهاد وما ذكرته كالاصل من جواز رميهم عند التترس بذلك مطلقا هو ما رجحه فى الروضة والذى رجحه فى المنهاج عند التترس به تقييد ذلك بما اذا دعت ضرورة الى رميهم وتعبيرى بذراريهم أعم من تعبيره بالاطفال وكالذرارى فيما ذكر خناثاهم ومن به رق منهم

الخ أنه عن قتل النساء من صاحب هذه المقتولة فقال رجل من القوم أنا يا رسول الله ردفتها فارادت أن تصرعنى فتقتلنى فامر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن توارى وهذه الروايات الدالة على النهى مع خبر من بدل دينه فاقتلوه كل منهما عام من وجه خاص من وجه فهذه خاصة بالنساء والصبيان عامة فى الحربيات والمرتدات وذاك عام فى الرجال والنساء والصبيان خاص باهل الردة فيتعارضان فى النساء والصبيان من المرتدين ومذهب أصحابنا فى مثله وجوب الترجيح من خارج لتعادلهما تقارنا أو تأخر أحدهما وقال الحنفية المتأخر ناسخ وهو هذه الرواية (قوله عن قتل النساء) أى الحربيات لا المرتدات (قوله والحاق) بالجر عطف على النهى أى قياس (قوله ويجوز قتلهم بما يعم) أى وان كان فيهم نساء وصبيان ويجوز أيضا تبييتهم أى الاغارة عليهم ليلا فى غفلة مع الكراهة عند انتفاء الحاجة اليه اذ لا يؤمن من قتل مسلم يظنه كافرا اه أفاده بر (قوله لا بحرم مكة) أى لا نقاتلهم بما يعم بحرم مكة فاذا تحصن أهل الحرب بمحل منه امتنع قتالهم بما يعم وحصارهم به تعظيما للحرم ومعلوم أن محل ذلك عند عدم الاضطرار له والا جاز اه أفاده بر (قوله كرميهم بمنجنيق الخ) قال مر وظاهر كلامهم جواز اتلافهم بما ذكر وان قدرنا عليهم بدونه وهو كذلك وقول بعضهم ان الظاهر خلافه محمول على ما اذا اقتضته مصلحة المسلمين اه (قوله ويجوز حصارهم) أى فى بلاد وقلاع وغيرهما وقوله لانه صلى الله عليه وسلم حاصر أهل الطائف أى منعهم من الخروج وكان ذلك فى السنة الثامنة من الهجرة (قوله فلا يجوز قتلهم بما يعم) أى ولا حصارهم حيث لم يضطر الى ذلك كما مر (قوله لكن يكره الخ) استدراك على قوله ويجوز قتلهم بما يعم لتوهم أن المراد بالجواز استوى الطرفين مطلقا وقوله بذلك أى بما يعم (قوله ان كان فيهم معصوم) أى بايمان أو أمان وقوله ووجد الامام عنه أى عن القتل بما يعم (قوله لعدم الضرورة) الاولى لعدم الحاجة لان مجرد الحاجة كاف فى نفى الكراهة وان لم توجد ضرورة (قوله عقر دوابهم) أى المحترمة وكذا عقر دوابنا ان خيف أخذهم لها وخرج بالمحترمة غيرها كالكلب العقور والخنزير فيجوز بل يسن اتلافه مطلقا الا ان كان فيه عدو فيجب وكالدواب المحترمة غيرها من أموالهم كبناء وشجر ومركب فيجوز بلا كراهة اتلافه لحاجة القتال والظفر بهم ان لم يظن حصوله لنا مغايظة لهم لقوله تعالى ولا يطؤن موطئا يغيظ الكفار الآية ولقوله تعالى يخربون بيوتهم بايديهم وأيدى المؤمنين ولخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم قطع نخل بنى النضير وخرب عليهم بيوتهم فانزل الله عليه ما قطعتم من لينة الآية ردا على اليهود لما زعموه فسادا ولخبر البيهقى فى كروم أهل الطائف بل يجب جميع ذلك عند توقف ظفرنا بهم عليه فان ظن حصوله لنا كره ان دخلنا بلادهم ولم يمكنا الاقامة بها فان فتحناها قهرا أو صلحا على أنها لنا أولهم حرم ذلك واتلاف المركب اما بتغريق أو احراق أو اتلاف آلاتها (قوله لحاجة) خرج ما اذا لم تكن حاجة فيحرم اتلافه بغير ذبح يجوز أكله حفظا لحرمة روحه وللنهى عن ذبح الحيوان لغير أكله ومن ذلك امتنع على مالكه تركه بلا مؤنة وسقى بخلاف نحو الشجر (قوله بذراريهم) جمع ذرية بتثليث الذال (قوله لئلا يتخذوا ذلك ذريعة) أى وسيلة الى تعطيل الجهاد أى واستيلاء الفلاع لهم وفى ذلك فساد عظيم ولان مفسدة الاعراض أكثر من مفسدة الاقدام (قوله مطلقا) أى وان دعت ضرورة الى

ذلك أم لا وهذا هو المعتمد بخلاف ما اذا تترسوا بآدمى محترم كمسلم وذمى فلا يجوز رميهم الا اذا دعت اليه ضرورة بان كانوا بحيث لو تركوا غلبونا فيجوز رميهم حينئذ لما مر ولا يبعد احتمال قتل طائفة للدفع عن بيضة الاسلام أى جماعته ومراعاة الكليات أى الامور العامة ويقصد حينئذ قتل المشركين ويتوقى المحترمين بحسب الامكان فان لم تدع اليه ضرورة لم يجز رميهم وفارق الآدمى المذكور الذرارى بانه محقون لحرمة الدين والعهد فلم يجز رميه بلا ضرورة والذرارى حقنوا لحق الغانمين فجاز رميهم بلا ضرورة ويضمن المحترمين اذا قتلهم بالدية أو القيمة والكفارة ان علمهم وأمكن توقيهم (قوله ومال) الاولى وحق ليشمل الاختصاص كما يأتى وقوله مستأمن أى له أمان بعقد جزية أو هدنة أو أمان (قوله لوارثه) أى كله ان كان مستغرقا والا فقدر حصته هذا ان كان الوارث بدارنا كالمال فان كان بدار الحرب لم يعطاه لعدم التوارث بينهما حينئذ (قوله خمسه) بالرفع نائب فاعل يخمس وخمسة بالنصب مفعول مطلق مبين للعدد (قوله فيما ذكر) أى فى أنه للوارث ان كان والا فهو فىء

(باب الجزية)

جمعها جزى كقرية وقرى قال فى الخلاصة ولفعلة فعل وأصل جزى جزى تحركت الياء وانفتح ما قبلها قلبت ألفا ثم حذفت لالتقاء الساكنين وشرعت سنة ثمان وقيل تسع من الهجرة ومشروعيتها مغياة بنزول عيسى عليه الصلاة والسلام لما فى الحديث الصحيح أنه ينزل حاكما مقسطا يكسر الصليب ويقتل الخنزير ويضع الجزية لان الدين يصير واحدا فلا يبقى أحد من أهل الذمة يؤدى الجزية ولانقطاع شبهة النصارى حينئذ فلم يقبل منهم الا الاسلام وقيل لان المال يكثر حتى لا يبقى من يمكن صرف مال الجزية له فيتركها استغناء عنها وسبب كثرته نزول البركات وتوالى الخيرات بسبب العدل وعدم الظلم وحينئذ تخرج الارض كنوزها وتقل الرغبات فى اقتناء المال لعلمهم بقرب الساعة وهذا من شرعنا لانه انما ينزل حاكما به كما مر متلقيا عنه صلى الله عليه وسلم من القرآن والسنة والاجماع أو عن اجتهاد مستمدا من هذه الثلاثة والظاهر أن هذه المذاهب فى زمنه لا يعمل منها الا بما وافق ما يراه لانه لا مجال للاجتهاد مع وجود النص واجتهاد النبى صلى الله عليه وسلم لا يخطئ قال العلماء والحكمة فى نزول عيسى دون غيره من الانبياء الرد على اليهود فى زعمهم أنهم قتلوه فبين الله تعالى كذبهم وأنه الذى يقتلهم وقيل ان نزوله لدنو أجله ليدفن فى الارض اذ ليس لمخلوق من التراب أن يموت فى غيرها وقيل انه دعا الله تعالى لما رأى صفة محمد صلى الله عليه وسلم وأمته أن يجعله منهم فاستجاب الله تعالى دعاءه وأبقاه حتى ينزل فى آخر الزمان مجددا لامر الاسلام فيوافق خروج الدجال فيقتله والاول أوجه (قوله تطلق) أى شرعا على كل من الامرين ولغة أيضا على الثانى وسيأتى فى كلامه كل من الاطلاقين الاول فى قوله وأركانها أى الجزية بمعنى العقد والثانى فى قوله أقلها دينار وفى قوله ويسن مماكسة غير فقير فى قدر الجزية أى المال (قوله الملتزم به) أى بالعقد (قوله من المجازاة) أى المقابلة والمكافاة (قوله لكفنا الخ) أى فهى جزاء لعصمتهم منا وسكناهم بدارنا فهى اذلال لهم كما سيأتى لا فى مقابلة تقريرهم على كفرهم (قوله بمعنى القضاء) أى الاداء لانها مقضية أى مؤداة من الكافر الثانى فقوله فى تفسير الآية أى لا تقضى بمعنى لا تؤدى والعائد فيها محذوف أى لا تجزى

(ومال مستأمن مات بدارنا) لانه (لوارثه ان كان) لانه حق أثبت للمورث فينتقل لورثته كغيره من الحقوق (والا) بان لم يكن (فهو فىء) فيخمس خمسه خمسة أخماس تعطى للمذكورين فى آية الفىء والباقى للمرتزقة وكالمال فيما ذكر سائر الاختصاصات

(باب الجزية)

تطلق على العقد وعلى المال الملتزم به وهى مأخوذة من المجازاة لكفنا عنهم وقيل من الجزاء بمعنى القضاء قال الله تعالى واتقوا يوما لا تجزى نفس عن نفس شيأ أى لا تقضى والاصل فيها قبل الاجماع آية

فيه وكذا في قوله ولا تقبل منها شفاعة ولا يؤخذ منها عدل أي فداء (قوله قاتلوا الذين) هذه الصيغة موضوعة للذكور فتخرج النساء والخناثى من حكم الجزية ومن الذين أوتوا الكتاب بيان للذين قبله وهذه الآية دليل على أخذها من أهل الكتاب وما بعدها دليل على أخذها ممن له شبهة كتاب (قوله من مجوس هجر) أي هجر البحرين والبحران اسم اقليم (قوله سنوا بهم) أي عاملوهم معاملة أهل الكتاب وأجروهم على طريقتهم أي عادتهم في أخذ الجزية فقط دون مناكحتهم وأكل ذبيحتهم فلا يحلان والمراد أهل الكتاب الذي استمر ولم يرفع والا فالمجوس كان لهم كتاب لكنه لم يستمر بل رفع لعدم عملهم به كما يدل لذلك ما رواه الشافعي وعبد الرزاق وغيرهما عن علي رضي الله تعالى عنه قال كان المجوس أهل كتاب يقرؤنه وعلم يدرسونه فشرب أميرهم الخمر فوقع على أخته وفي رواية على بنته فلما أصبح دعا أهل الطمع فأعطاهم وقال ان آدم كان ينكح أولاده بناته فأطاعوه وقتل من خالف وفي رواية فوضع الاخدود لمن خالفه فأسري على كتابهم وعلى ما في قلوبهم منه فلم يبق عندهم منه شيء (قوله ومن أهل نجران) وهم أول من بذل الجزية وهم نصارى فكان الاولى تقديم ذلك لمناسبته لما في الآية كما تقدم (قوله والمعنى) أي الحكمة في ذلك أي في أخذ الجزية (قوله واهانة لهم) أي فيحملهم ذلك على الاسلام لا سيما اذا خالطوا أهله وعرفوا محاسنه فقوله وربما الاولى أن يعبر بالفاء وعبارة مر فهي اذلال لهم لتحملهم على الاسلام اه (قوله والصغار بالتزام أحكامنا) أي فان في اجراء الحكم الذي لا يعتقدون حله عليهم صغارا أي ذلا وهذا لا ينافيه ما سيأتي من أن المراد بالحكم في قوله وانقادوا لحكمنا الحكم الذي يعتقدون تحريمه كزنا وسرقة دون غيره كشرب مسكر ونكاح مجوس محارم اللهم الا أن يقال المراد بكونه لا يعتقدون حله أنهم لا يعتقدونه من حيث كونه مستند الدين الاسلام ومحمد عليه الصلاة والسلام والحاصل أن اجراء الحكم من حيث استناده لدينا ذل عليهم وصغار لهم لانهم لا يعتقدون دينا ألزامهم باعتباره لا يحملونه وان وافق اعتقادهم لان الزامهم ليس باعتبار اعتقادهم وأما تفسير الصغار بأن يجلس الآخذ ويقوم الكافر ويطأطئ رأسه ويحني ظهره ويضع الجزية في الميزان ويقبض الآخذ لحيته ويضرب لهزمتيه بكسر اللام والزاي وهي مجتمع اللحم بين الماضغ والاذن من الجانبين فمردود بأن هذه الهيئة باطلة ودعوى استحبابها أو وجوبها أشد بطلانا ولم ينقل ان النبي صلى الله عليه وسلم ولا أحدا من الخلفاء الراشدين بعده فعل شيئا منها فيحرم فعلها ان غلب على الظن تأذيهم بها والا فتكره (قوله وعاقد) وهو الامام أو نائبه ومعقود له وهو من له كتاب أو شبهة كتاب (قوله الامام) أي أو نائبه دون الآحاد فلا يصح عقدها منهم وكذا الهدنة بخلاف الامان كما سيأتي (قوله بدار الاسلام) أي غير الحجاز لكن لا يشترط التنصيص على اخراجه حال العقد اكتفاء باستثنائه شرعا وان جهله العاقدان فيما يظهر على أن هذا من أصله أعني قوله بدار الاسلام لا يشترط فقد يقرهم بها في دار الحرب بمعنى أنه لا يتعرض لهم فيها (قوله أو أذنت) في بعض النسخ بالواو وهي بمعنى أو أو يقال ان هذا بيان لصيغتها الاصلية فلا ينافي جواز الاقتصار على احدى الصيغتين ولا بد من القبول كقبلنا أو رضينا ولا يرد عليه صحة قول الكافر أقرروني بكذا الخ فيقول له الامام أقررتك لانه انما أراد صورة عقدها الاصلي من الموجب ويكتفي بالكتابة

قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله وقد أخذها النبي صلى الله عليه وسلم من مجوس هجر وقال سنوا بهم سنة أهل الكتاب كما رواه البخاري ومن أهل نجران كما رواه أبو داود والمعنى في ذلك أن في أخذها معونة لنا واهانة لهم وربما يحملهم ذلك على الاسلام وفسر اعطاء الجزية في الآية بالتزامها والصغار بالتزام أحكامنا وأركانها خمسة صيغة ومال وعاقد ومعقود له ومكان قابل للتقرير فيه وصيغتها كأن يقول الامام أقررتكم بدار الاسلام أو أذنت في اقامتكم بها

قوله لا ينافيه الخ المناسب ينافيه اه

على أن تلتزموا كذا بجزية وتنقادوا لحكمنا أى الذى يعتقدون تحريمه كزنا وسرقة دون غيره كشرب مسكر ونكاح مجوس محارم (أقلها) عند قوتنا (دينار) لكل سنة لقوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ لما بعثه الى اليمن خذ من كل حالم أى محتلم دينارا أو عدله من المعافر ثياب تكون باليمن رواه أبو داود وغيره وصححه ابن حبان والحاكم وظاهر الخبر صحة العقد بما قيمته دينار والمنقول تعين الدينار لكن بعد العقد يجوز أن يؤخذ عنه ما قيمته دينار وعليه يحمل الخبر وانما يؤخذ ما ذكر (عن رجل) لا أنثى ولا خنثى للآية (حر) لا من به رق لان الاخذ لحقن الدم وهو محقون الدم (بالغ) لا صبى لما مر ولعدم تكليفه (عاقل) لا مجنون لما مر (له كتاب)

مع النية وباشارة الاخرس المفهمة (قوله على أن تلتزموا الخ) لابد من التعرض للامرين فى صلب العقد وانما وجب التعرض لذلك مع أنه من مقتضياته لان الجزية والانقياد كالعوض عن التقرير فيجب ذكرهما كالثمن فى البيع والاجرة فى الاجارة (قوله لحكمنا) أى لكل حكم من أحكامنا غير نحو العبادات وقوله دون غيره أى مما يعتقدون اباحته ثم لابد أن يشترط عليهم عدم تظاهرهم بذلك بيننا (قوله عند قوتنا) أى معشر المسلمين أما عند ضعفنا فتجوز بأقل من دينار ان اقتضته مصلحة ظاهرة والا فلا ولا حد لاكثرها اه أفاده مر (قوله دينار) أى عن غنى أو فقير أو متوسط كل سنة واذا صرح بالسنة القمرية أى الهلالية أو أطلق واستمروا على تأخير دفعها الى تمام السنة الشمسية وترتب على ذلك أن كل ثلاث وثلاثين سنة يجتمع سنة قمرية وأربعة أيام وكسر بسبب أن القمرية تنقص عن الشمسية عشرة أيام وأربعة أخماس يوم وخمس خمس يوم لزمهم جزية تلك السنة المجتمعة كما قرره شيخنا الحفنى فى رسالة له فى ذلك ولا يؤخذ الدينار الا ممن اجتمع فيه خمس شروط أشار لها بقوله عن رجل الخ (قوله أى محتلم) انما فسره بذلك لكونه أوضح كمعجمة اى ذهب (قوله أو عدله) بفتح العين ويجوز كسرها واسكان الدال المهملتين اى بدله قال تعالى أو عدل ذلك صياما والمعافر بفتح الميم والعين المهملتين وبالراء (قوله ثياب) خبر لمحذوف اى هى ثياب وهو فى الاصل اسم حى اى قبيلة من احياء اليمن سميت الثياب باسم القبيلة لانهم انسجوها قال فى القاموس ومعافر بالدواو حى من همدان لا ينصرف واليه احدهما تنسب الثياب المعافرية ولا تضم الميم اه وقال فى المصباح معافر قيل مفرد على غير قياس وقيل هو جمع معفر سمى به معافر بن مر وينسب اليه على لفظه فيقال ثوب معافرى ثم سميت القبيلة باسم الاب وهى من احياء اليمن اه (قوله والمنقول الخ) هو المعتمد اى لكن المنقول الخ (قوله لكن بعد العقد يجوز الخ) كسائر الديون المستقرة بشرط أن لا ينقص عن قدر دينار لان الحق للمسلمين وانما امتنع عقدها بما قيمته دينار لان قيمته قد تنقص عن دينار آخر المدة اه شرح الاصل (قوله لا أنثى ولا خنثى) فلو طلبا عقد الذمة بالجزية أعلمهما الامام بأنه لا جزية عليهما فان رغبا فى بذلها فهبة ولو بان الخنثى ذكرا أخذت منه عما مضى عملا بما فى نفس الامر وصورة المسئلة أنه اعتقدت له حال خنوثته أما لو مكث مدة من غير عقد فلا يلزمه شئ عما مضى وان اتضح بالذكورة كما لو دخل حربى دارنا ومكث فيها ثم اطلعنا عليه ولا تؤخذ من غير المتضح وان عقدت له اه أفاده مر ولو صار يدفع كل سنة ما عقد عليه على وجه الهبة ثم اتضح بالذكورة لم يقع الموقع على الاقرب لانه انما يعطى هبة لا عن الدين (قوله للآية) وهى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الى قوله تعالى وهم صاغرون والذين للذكور وكذا ضميرهم وحكى ابن المنذر فيه الاجماع ولا يعتد بخلاف ابن حزم فيه وروى البيهقى عن عمر أنه كتب الى أمراء الاجناد أن لا تأخذوا الجزية من النساء والصبيان رواه البيهقى باسناد صحيح (قوله لا من به رق) ولو مبعضا وقوله وهو محقون الدم أى لانه يرق بالاسر وكذا يقال فيما بعده (قوله لا صبى لما مر) اى من مفهوم الخبر أو من قوله لان الاخذ لحقن الدم الخ وكذا يقال فى قوله ولا مجنون لما مر أى من انه محقون الدم ولعدم تكليفه وهذا اولى ويدل له عبارته فى شرح المنهج حيث قال فلا جزية على من به رق وانثى وخنثى وصبى ومجنون لان كلا منهم محقون الدم اه (قوله له كتاب) اى من المائة والاربعة عشر فالمراد به ما يشمل الصحيفة ولذا

(قوله والاربعة عشر) فى بعض النسخ والاربعة بحذف عشر

مثل

مثل بصحف ابراهيم وقال في شرح المنهج كتوراة وانجيل وصحف ابراهيم وشيث وهو ولد آدم لصلبه انفردت به حواء في حمل واحد وزبور داود وصحف ادريس اهـ بزيادة (قوله لم يعلم تمسك جده به بعد نسخه) بان علمنا تمسكه به قبل نسخه أو معه أو شككنا في وقته ولو كان تمسكه به بعد التبديل فيه وان لم يجتنب المبدل منه تغليبا لحقن الدم وبه فارق عدم حل مناكحته وذبيحته مع أن الاصل في الابضاع والميتات التحريم ولو شهد عدلان بكذبهم فان شرط في العقد قتالهم ان بان كذبهم اغتالهم الامام والا فوجهان أوجههما أنه كذلك لتلبيسهم علينا اهـ أفاده م ر (قوله جده) أي المنسوب اليه وان علا (قوله كتمسك بصحف ابراهيم) مثال لمن كان له كتاب فتعقد لمن تمسك تلك الصحف لانها تسمى كتبا فاندرجت في قوله تعالى من الذين أوتوا الكتاب وان حرمت مناكحته وذبيحته عملا بالاحوط ولانها لم تنزل بنظم يدرس ويتلى وانما أوحى اليهم معانيها وقيل لانها قصص ومواعظ لا أحكام وشرائع (قوله للآية) راجع لمن له كتاب والخبر ان لمن له شبهة كتاب وكذا قوله وتغليبا لحقن الدم (قوله لا عن علمنا الخ) محترز قوله لم يعلم الخ (قوله بعد نسخه) كمن تهود بعد بعثة عيسى عليه السلام بناء على أنها ناسخة لشريعة موسى وقيل مخصصة لها أو تهود أو تنصر بعد بعثة نبينا عليه أفضل الصلاة والسلام فلا تعقد الجزية لهم لانهم تمسكوا بدين سقطت حرمته وا كتفاؤهم بالبعثة وان كان النسخ قبيلها أخرعنه الا انها مظنته وسببه (قوله ولا عن عبدة الاوثان الخ) محترز له كتاب أو شبهة كتاب فهو لف ونشر مشوش في المحترز (قوله ونحوهم) كعبدة الملائكة والطبايعيين والمعطلين والفلاسفة والدهريين وغيرهم كما مر في النكاح وتعقد للسامرة والصابئة ان لم تكفرهم اليهود والنصارى ولم يخالفوهم في أصل دينهم ويقبل قول المعقود لهم في كونهم ممن تعقد لهم الجزية اذ لا يعلم ذلك غالبا الا منهم والاوجه استحباب تحليفهم اهـ أفاده م ر (قوله لما مر) أي من الآية والخبر أي لمفهوم ذلك (قوله ويسن مماكسة الخ) اعلم ان الجزية اما أن تعقد على الاشخاص واما أن تعقد على الاوصاف فان عقدت على الاشخاص أي الاعيان سنت المماكسة عند العقد فقط فيما كس عند من يعقد له في قدر الجزية حتى يعقد عليه بأكثر من دينار فان أجابه لذلك وجب العقد به كما لو أجاب اليه بدون مماكسة أو علم أنه يجيبه اليه وان أبى الا العقد بدينار وجب العقد له به ويجب الاقتصار على أخذ ما عقد له به حتى لو عقد لفقير بدينار وصار في آخر الحول غنيا أو متوسطا لم يجز أخذ زيادة منه على الدينار أو عقد لغني بأكثر من دينار وصار في آخر الحول فقيرا لم يجز النقص عنه وان عقدت على الاوصاف كأن قررتكم بدارنا على أن الغني عليه كذا والمتوسط عليه كذا والفقير عليه كذا سنت عند العقد وعند الاخذ فيما كس عند العقد في قدرها بان يقول لا أعقدها للغني الا بعشرة دنانير والمتوسط الا بخمسة مثلا وعند الاخذ في الغني وضده بان يقول لمن يدعي الفقر آخر الحول أنت غني أو متوسط فعليك كذا ولمن يدعي التوسط أنت غني فعليك كذا فان عاد ووافق على الغني أو التوسط أخذ منه واجب ذلك والا أخذ منه واجب الفقير ما لم يثبت غناه أو توسطه بطريقه الشرعي (قوله أي مشاحة في قدر الجزية) يستثنى من ذلك السفيه فلا يصح العقد له بأكثر من دينار احتياطا لماله سواء أعقد هو أم وليه قال م ر فان عقد رشيد بأكثر من دينار ثم حجر عليه أثناء الحول اتجه لزوم ما عقد به كما لو استأجر بأكثر من أجرة المثل ثم سفه يؤخذ منه الاكثر كما هو ظاهر

(قوله مشوش) أي حيث قدم محترز لم يعلم تمسك جده الخ على هذا

لم يعلم تمسك جده به بعد نسخه كتمسك بصحف ابراهيم عليه الصلاة والسلام (أو) له (شبهة كتاب) وهو المجوسي للآية وخبر البخاري السابقين وتغليبا لحقن الدم لا عن علمنا تمسك جده به بعد نسخه ولا عن عبدة الاوثان والشمس والقمر ونحوهم لما مر وافادة حكم الخنثى ومن به رق من زيادتي (ويسن) للامام (مماكسة غير فقير) أي مشاحته في قدر الجزية سواء أعقد لنفسه أم لموكله حتى يزيد على دينار بل اذا

اه (قوله بل اذا أمكنه أن يعقد بأكثر منه) بان علم أو ظن اجابتهم لذلك لم يجز أن يعقد بدونه أي فيفسد العقد حينئذ مع الاثم على الاوجه واذا فسد عقدها من الامام أو نائبه لزم لكل سنة دينار لانه أقلها بخلاف ما لو بطل كأن صدر من الآحاد فانه لا يلزم شئ وبهذا علم أن انما يفرق فيه بين الفاسد والباطل سوى الاربعة المشهورة وهي الخلع والكتابة والحج والعمرة ثم رأيت في ع ش على م ر أن العقد يصح بما عقد به مع الحرمة لان المقصود الرفق بهم تاليفا لهم في الاسلام ومحافظة على حقن الدماء ما أمكن (قوله يفاوت) بالبناء للفاعل أي الامام وهذا هو الظاهر ويصح بناؤه للمفعول ويتم نائب الفاعل (قوله ديناران) نائب فاعل يؤخذ بناء على أنه مبني للمفعول أعم من كون الآخذ الامام أو نائبه وفي بعض النسخ دينارين بالنصب على أنه مفعول بأخذ ان بني للفاعل وهو ضمير الامام وهو المناسب ليفاوت على أنه يصح أيضا أن يكون دينارات بالالف مفعولا على لغة ان هذان لساحران ولاوتران في ليلة والمعتمد أن ضابط الغني والمتوسط ما قالوه في العاقلة كما قاله الزيادي واعتمده المشايخ ونقل عن م ر في غير الشرح فالغني من يملك عشرين دينارا زيادة على حاجة العمر الغالب والمتوسط من يملك دون العشرين وفوق ربع دينار زيادة على ما ذكر وقال ابن حجر وكذا م ر في الشرح المراد بهما ما قالوه في النفقات فالغني من دخله أكثر من خرجه والمتوسط من استوى دخله وخرجه وعبارته والاوجه ضبط الغني والمتوسط أنه هنا وفي الضيافة كالنفقة بجامع أنه في مقابلة منفعة تعود اليه لا بالعاقلة اذ لامواساة هنا ولا بالعرف لاختلافه باختلاف الابواب اه (قوله خروجا من الخلاف) أي خلاف أبي حنيفة فانه لا يجيزها الغني الا باربعة والمتوسط الا بدينارين (قوله وقت الاخذ) أي وهو آخر الحول وهذا ان عقد على الاوصاف فان عقد على الاشخاص وجب ما عقد به مطلقا (قوله لا وقت العقد) الوجه اسقاطه لما علم من انه ان عقد على الاوصاف ما كس وقت العقد ووقت الاخذ هكذا قال بعضهم وهو سهو ولان المماكسة وان كانت معتبرة في الوقتين لكن اعتبار الغني وغيره انما هو وقت الاخذ لا وقت العقد فلا يعتبر عنده ذلك وان وقعت المماكسة عنده وعبارة سم في أثناء كلام فقولهم العبرة بالغني آخر الحول محله اذا عقد على الاوصاف والا فاذا عقد على الاعيان وجب ما عقد به مطلقا اه وهي صريحة فيما قلناه (قوله فان أبوا) أي منعوا البذل أي دفع والجمع ليس بقيد بل مثله الواحد على المعتمد فلو زاد أو أبى واحد منهم لكان أولى (قوله كالوأبوا) أي امتنعوا عنادا أما العاجز المستمهل فلا ينقض عهده اه قاله الزيادي وعبارة م ر أو امتنعوا من بذل الجزية التي عقد بها الغير عجز وان كانت أكثر من دينار اه (قوله ومن ذكر الله الخ) ذكر تسع مسائل ينتقض عهده بكل واحدة منها ان شرط (قوله بما لا يدينون به) أي يتعبدون به قال في شرح المنهج أما ما يدينون به كقولهم القرآن ليس من عند الله تعالى أو هو أساطير الاولين وقولهم الله ثالث ثلاثة فلا انتقاض به مطلقا انهم لا يقرون على اظهار ذلك اه بزيادة (قوله أو نبيا له أو دينه) أي بما لا يتدينون به فهو قيد في ذلك أيضا كما هو صريح كلامه في المنهج وعبارته أو سب الله أو نبيا له أو الاسلام أو القرآن بما لا يتدينون به اه وكذا قيد به م ر كلام المنهاج بعد ذكره للمذكورات وبذلك يندفع توقف الشوبري هنا (قوله أو زنى بمسلمة) أي مع علمه باسلامها وكذا

(قوله وهي الخلع الخ) وزيد عليها العارية

أمكنه أن يعقد بأكثر منه لم يجز أن يعقد بدونه الا لمصلحة وسن أن يفاوت بينهم (حتى يؤخذ من متوسط ديناران وغني أربعة) خروجا من الخلاف ويعتبر الغني وغيره وقت الاخذ لا وقت العقد (ولو عقدت بأكثر) من دينار (لزمهم) الاكثر (وان جهلوا حال العقد جوازه بدينار) كمن اشترى شيا بأكثر من ثمن مثله وان جهل الغبن حال العقد (فان أبوا) بذل الزيادة على الدينار (فناقضون) للعهد كالوأبوا بذل أصل الجزية (ومن ذكر الله تعالى أو كتابه) بما لا يدينون به (أو نبيا) له (أو دينه) بما لا ينبغي أو زنى بمسلمة

لواطه بمسلم وكالزنا مقدماته اه أفاده ط (قوله ولو باسم نكاح) أى بصورته بأن عقد عليها حال اسلامها مع علمه بأنها مسلمة أما لو عقد على كافرة وأسلمت بعد الدخول وأصابها فى العدة فلا ينتقض عهده لانه قد يسلم فيستمر نكاحه اه أفاده الزيادى (قوله أودل أهل الحرب على عورة) ولو بكتابة بأن كاتبهم بعوراتنا (قوله أو آوى) بمد الهمزة من الايواء وهو الحفظ (قوله أى جاسوسا) انما سمى عينا لان جل عمله بعينه أولشدة اهتمامه بالرؤية واستغراقه فيها كأن جميع بدنه صار عينا فهو مجاز مرسل من اطلاق اسم الجزء وارادة الكل لان الجزء المذكور دخلا تاما فى المقصود من الكل (قوله أو نحوها) بالنصب مفعول لمحذوف كما صرح به فى شرح المنهج وعبارته أوفعل نحوها كقتل مسلم عمدا وقذفه اه فهو من عطف الجمل (قوله ان شرط الخ) هو المعتمد وقيل لا ينتقض وان شرط وعبارته فى شرح المنهج بعد كلام المتن الموافق لما هنا وهذا ما فى الشرح الصغير وهو المنقول عن النص لكن صحح فى أصل الروضة عدم الانتقاض به مطلقا لانه لا يخل بمقصود العقد وسواء انتقض عهده أم لا يقام عليه موجب ما فعله من حد أو تعزير أو رجم وقلنا بانتقاضه صار ماله فيئا اه بزيادة ثم قال ومن انتقض عهده بقتال قتل ولا يبلغ المأمن او بغيره ولم يسأل تجديد عهد فللامام الخيرة فيه من قتل وارقاق ومن وفداء ولا يلزمه ان يلحقه بمأمنه لانه كافر لا امان له كالحربى ويفارق من امنه صبى حيث يلحق بمأمنه ان ظن صحة امانه بان ذا الذمة قد انفسه امانا وهذا فعل باختياره ما اوجب الانتقاض أما لو سأل تجديد عهد فتجب اجابته اه قال م ر ولا ينافى هذا اى ما ذكر من قتل من انتقض عهده وعدم ابلاغه المأمن قولهم فى الهدنة من دخل دارنا بامان او هدنة لا يقاتل وان انتقض عهده بل يبلغ المأمن مع ان حق الذمى آكد لان جناية الذمى افحش لمخالطته لنا خلطة اقتضت باهل الدار فغلظ عليه اكثر (قوله والا فلا) اى وان لم يشرط فلا ينتقض قال م ر ومثله ما لو شك هل شرط أولا فى الاوجه اه والحاصل أن المنكر له ثلاثة أحوال ما يحصل به نقض العهد مطلقا كما لو قاتلونا أو امتنعوا من اجراء حكم الاسلام أو أبوا الجزية وما لا يحصل به النقض مطلقا كذكرهم الله أو كتابه بما يدينون به وما يحصل به النقض ان شرط كذكرهم ذلك بما لا يدينون به (قوله وظاهر كلام الاصل الخ) هذا خلاف آخر وقوله وليس كذلك معتمد (قوله ويمنعون وجوبا) أى وان لم يشرط عليهم ذلك وذكر مما يمنعون منه ثمانية اشياء والمانع هو الامام والآحاد وقوله بيننا خرج به ما اذا أظهروه فيما بينهم كأن انفردوا بقرية فلا نتعرض لهم (قوله كاظهار حمل خمر) بأن شربوه جهارا فى الاسواق مثلا ولم يخفوه قال م ر ومتى أظهروا خمرا أريقت ويتلف ناقوس أظهر ويحدون لنحو زنا وسرقة لا لخمر اه (قوله وادخال خنزير) الادخال ليس بقيد فلو عبر فيه بالاظهار لكان اولى وعبارته فى شرح المنهج واظهار خمر وخنزير وناقوس وعيد لما فيه من اظهار شعار الكفر اه وقال م ر بعد ذلك ونحو لطم ونوح وقراءة نحو توراة وانجيل ولو بكنائسهم فان انتفى الاظهار فلا منع اه باختصار (قوله واعتقادهم) بالجر عطفا على اظهار أى ومن اظهار اعتقادهم وكان الاولى تقديمه على اسماع لانه يوهم انه بالنصب عطفا على قولهم وان الاسماع مسلط عليه مع ان الاعتقاد لا يسمع فلا يصح تسلط الاسماع عليه ثم يصح ذلك بتقدير مضاف اى دال اعتقادهم فى عزير والمسيح انهما ابنان لله تعالى كما حكى ذلك تعالى عنهم بقوله وقالت اليهود اى بعض متقدميهم ممن كان بالمدينة عزير ابن الله اذ لم يبق منهم بعد وقعة

ولو باسم نكاح أو فتن مسلما عن دينه أو قطع عليه الطريق أو دل أهل الحرب على عورة أى خلل (لنا) كضعف أو آوى عينا لهم) أى جاسوسا لاهل الحرب أو نحوها (انتقض عهده) به (ان شرط انتقاضه به) والا فلا وظاهر كلام الاصل أنه يلزم الامام أن يشرط عليهم انتقاض العهد بهذه الامور وليس كذلك وقولى أو كتابه من زيادتى (ويمنعون) وجوبا (من اظهار منكر بيننا) كاظهار حمل خمر وادخال خنزير كنيسة أو بيعة واسماعهم ايانا قولهم الله ثالث ثلاثة واعتقادهم فى عزير والمسيح عليهما الصلاة والسلام

(قوله عطفا على اظهار) الاولى على منكر كما يعلم مما بعده

بختنصر من يحفظ التوراة فلما جاءهم عزير بعد مائة سنة وأملاها عليهم قالوا ذلك وعللوه بانه لم يحفظه التوراة الا لكونه ابنه وقالت النصارى أى بعضهم المسيح ابن الله لاستحالة ولد بلا أب أو لفعله ما يفعله الاله فرد الله تعالى عليهم بقوله ذلك قولهم بأفواههم أى لا حقيقة له يضاهون أى اليهود أى يشابهون قول الذين كفروا وهم قدماؤهم أو من يقول الملائكة بنات الله أو الضمير للنصارى فالذين كفروا قبلهم هم اليهود (قوله وصوت ناقوس) بالنصب عطفا على قولهم أى واسماعهم صوت ناقوس وهو قطعتان من خشب أو نحاس أو نحو ذلك تضرب احداهما على الاخرى للاعلام باوقات الصلوات مثلا فيجمعون أنفسهم لعبادتهم بضربها (قوله واظهار عيد) عطف على اظهار خمر ولو قدمه عنه كما فعل فى شرح المنهج لكان أولى فان أظهروا شيأ مما ذكر عزروا وان لم يشترط فى العقد ويعزر مسلم وافقهم فى أعيادهم وبالغ بعض الحنفية فقال من اهدى فيه بيضة الى مشرك تعظيما لليوم فقد كفر بالله تعالى (قوله ومن احداث الخ) ويهدم الموجود من ذلك أيضا والكنيسة معبد اليهود والبيعة بكسر الباء معبد النصارى وقد انعكس العرف فيهما الآن فصارت الكنيسة للنصارى والبيعة لليهود والصومعة معبد الرهبان (قوله للتعبد) أى ولو مع نزول المارة اما لنزول المارة فقط فيجوز ولو منهم على المعتمد اه زيادى (قوله فيهما) أى الكنيسة ونحوها (قوله ثم ان فتحنا الخ) ذكر أربعة قيود الاول قوله فتحنا وخرج به البلد الذى أحدثناه كبغداد والقاهرة أو اسلم أهله عليه كاليمن والثانى قوله صلحا وخرج به مافتح عنوة كمصر وأصبهان والثالث قوله وشرط الخ وخرج به مافتح صلحا مطلقا عن شرط كونه لنا أولهم كالشام والرابع قوله وشرط احداث الخ وخرج به ما اذا شرط كونه لنا مع عدم شرط ماذكر فيمنعون فى جميع ذلك من الاحداث ومن الابقاء فان وجد نحو كنيسة بذلك هدم نعم لو وجد ببلد ولم يعلم احداثه به بعد الاحداث أو الاسلام أو الفتح لم نهدمه لاحتمال انه كان فى قرية أو برية فاتصلت به عمارتنا أو أنه كان له متغلب فصولح على أنه له أولا ثم دام بعد ذلك وهذا موجود فى الديار المصرية كما قاله شيخنا عطية وخرج بالاحداث والابقاء فى جميع ماذكر الترميم فلا يمنعون منه خلافا لما وقع فى ق ل وعبارة م ر وليس منه أى الاحداث اعادتها وترميمها بآلتها أو بآلة جديدة مع تعذر فعل ذلك بالقديمة وحدها ونحو تطيينها وتنويرها من داخل وخارج اه (قوله وشرط كونه لنا) وكذا لو شرط كونه لهم ويؤدون خراجه مع فتحه صلحا فيجوز الاحداث بلا شرط وقوله فلا يمنعون من الاحداث أى ولا من الابقاء والحاصل أنه ليس لهم الاحداث والابقاء الا فى صورتين اذا فتحت البلد صلحا على أنها لهم مطلقا أو لنا وشرطوا علينا الاحداث أو الابقاء لانها ملكهم فيما اذا شرطت لهم وكأنهم استثنوا الاحداث أو الابقاء فيما اذا شرطت لنا بخلاف ما اذا أحدثناها أو فتحناها عنوة أو صلحا مطلقا أو بشرط كونها لنا ولم يشرط احداثهما ولا ابقاؤهما فليس لهم ذلك لانها ملك لنا (قوله بلا اذن) فلو أذن له مسلم بالغ عاقل ولو أنثى جاز له الدخول ويقوم مقام الاذن جلوس القاضى والمفتى فيه فلا يحتاج حينئذ الى اذن حيث كان له خصومة (قوله أو نحوه) أى المذكور من الخمر واللحم والخنزير فنحو الخمر كل ما يؤثر فى العقل كالحشيش والبوظة ونحو الخنزير فرعه ونحو لحمه سائر اجزائه (قوله ومن ركوب بسرج) أى ولو على حمير ولو

وصوت ناقوس واظهار عيد ونحو ذلك مما ذكر أعم وأولى مما عبر به (ومن احداث نحو كنيسة) كبيعة وصومعة للتعبد فيهما (ببلد لنا) ثم ان فتحنا البلد صلحا وشرط كونه لنا وشرط احداث ماذكر فلا يمنعون من الاحداث (ومن دخول مسجد) بقيد زدته بقولى (بلا اذن) منا (ومن أن يسقوا مسلما خمرا أو يطعموه لحم خنزير) أو نحوه (ومن ركوب خيل و) من (ركوب بسرج

كانت السرج من خشب يركبون بالاكاف أو برذعة (قوله وبركب) بضمتين جمع ركاب وقوله نحو حديد كرصاص فيركبون فى ركب خشب أو فخار أو حبل أو نحو ذلك والاوجه منعهم من الركوب مطلقا فى مواطن زحمتنا لما فيه من الاهانة ويمنعون من حمل السلاح والتختم ولو بفضة واستخدام المماليك ومن اتخاذهم ومن خدمة الامراء واستخدام مسلم ومن دخول مجامع المسلمين الا بعلامة تميزهم ويحرم توقيرهم وتصديرهم فى مجلس وتحرم مودتهم وهى الميل اليهم بالقلب لا من حيث وصف الكفر والا كانت كفرا وسواء كانت لاصل أم فرع ام غيرهما وتكره مخالطتهم ظاهرا ولو بمهاداة الا اذا رجى اسلامهم أو كانوا نحو رحم بجار والحق بالكافر فى ذلك كل فاسق اذا كان على وجه الايناس بهم اه أفاده م ر بزيادة (قوله ويؤمرون) اى المكلفون منهم فى دارنا عند اختلاطهم بنا وان دخلوا دارنا لرسالة أو تجارة وان قصرت مدة اختلاطهم (قوله يخيط) بفتح الياء وما يخالف مفعوله (قوله الاحمر او الاسود) عبارة م ر والمجوس الاسود والسامرى الاحمر ثم قال هذا هو المعتاد فى كل بعد الازمنة المتقدمة فلا يرد كون الاصفر كان زى الانصار رضى الله تعالى عنهم وكذا الملائكة يوم بدر وكأنهم انما آثروا اليهود به لغلبة الصفرة فى الوانهم الناشئة عن زيادة فساد قلوبهم ولو ارادوا التمييز بغير المعتاد منعوا خشية الالتباس وتؤمر ذمية خرجت بتخالف لون خفيها بان تجعله لونين ومثلها الخنثى اه ببعض تغيير (قوله ويكتفى عن الخياطة بالعمامة) ومثلها الطرطور والبرنيطة (قوله تمييزا لهم عنا) ومنه وجوب تعليق نحو خاتم كطوق وجلجل من نحو حديد كرصاص ونحاس فى عنقه أو نحوه اذا تجرد عن ثيابه بحمام به مسلم وتمنع الذمية من حمام به مسلمة ترى منها ما لا يبدو عند المهنة * قال الرحمانى فائدة النصارى أشد كفرا من اليهود ولهم من الكفر ما ليس لليهود كالتثليث والاقانيم الثلاثة فان قلت فى الحاوى أقرب الشرائع الى الاسلام النصرانية فيشكل بأنهم أشد كفرا قلت انما ادعينا أن شرعهم الذى جاء به نبيهم أقرب وقربه لا ينافى بعدهم لمخالفتهم وتغاليهم فى الكفر وآية لتجدن اشد الناس وردت فى قوم من النصارى اسلموا انتهى ببعض تغيير والظاهر خلافه وان اليهود اشد عنادا من النصارى (قوله من سكنى الحجاز) وكذا لو ارادوا ان يتخذوا دارا فيه ولم يسكنها لم يجز وان قصد بذلك سكنى مسلم لان ما حرم استعماله حرم اتخاذه كالاوانى وآلات اللهو واليه يشير قول الامام الشافعى ولا يتخذ الذمى شيأ من الحجاز دارا وخرج بالسكنى غيرها كدخوله لتجارة فلا يمنع منه لما فيه من التوسعة لنا وبالحجاز غيره فلكل كافر دخوله بأمان وهو من الحجز لحجزه بالجبال والحجارة او لانه حجز بين نجد وتهامة أو بين الشام واليمن لكن فيه نظر لما فى الحديث انه من اليمن الا ان حمل على مجاورته له وهو مقابل لارض الحبشة من شرقها وقدره مسيرة نحو شهر ما بين أيلة وسدوم وهو قطعة من جزيرة العرب لما سيأتى من أنها من أقصى عدن الى ريف العراق طولا ومن جدة وما والاها من ساحل البحر الى الشام عرضا وقد بينه الشارح بقوله وهو مكة الخ وذلك بعض جزيرة العرب فهى اكبر منه خلافا لما نقله المحشى عن الرحمانى من أنه هى (قوله واليمامة) وهى مدينة بقرب اليمن على أربع مراحل من مكة ومرحلتين من الطائف اه أفاده م ر وقال بعض شراح البخارى بينها وبين الطائف مرحلة واحدة ويمكن الجمع بحمل هذا على السير الحثيث وحمل

وبركب نحو حديد) لان فى ذلك عزا وتعبيرى بما ذكر أولى مما عبر به (ويؤمرون) وجوبا (بالغيار) بكسر المعجمة وهو تغيير اللباس بأن يخيط فوق الثياب بموضع لا يعتاد الخياطة عليه كالكتف ما يخالف لونه لونه ويلبس والاولى بالنصارى الازرق او الرمادى واليهود الاصفر والمجوس الاحمر أو الاسود ويكتفى عن الخياطة بالعمامة كما عليه العمل الآن (أو بالزنار) بضم الزاى وهو خيط غليظ فيه ألوان يشد فى الوسط (فوق ثيابهم) تمييزا لهم عنا (ولا يمكن كافر من سكنى الحجاز) وهو مكة والمدينة واليمامة وطرق الثلاثة

الابل على خلافه وسميت باسم جارية زرقاء كانت تسكنها وكانت تبصر الراكب من مسافة
ثلاثة أيام سار اليها أعداؤها وجعلوا الاشجار على ظهور الابل فرأتهم من مسافة ثلاثة أيام
فقالت لقومها أرى بساتين سائرة على وجه الارض فهزؤا بها وقالوا فسد نظرها البساتين تسير
على وجه الارض فما شعروا حتى هجموا عليهم اليمامة فقتلوهم وأخذوا الزرقاء فقتلوها
وقلعوا عينيها فرأوا عروقها من داخل قد امتلأت بالكحل (قوله وقراها) هذا بالنسبة
للمجموع والا فاليمامة لا قرى لها وأما مكة فلها قرى كجدة والطائف والينبع والمدينة لها قرى
كخيبر (قوله آخر ما تكلم به) أى فى شأن اليهود أو فى شأن الحجاز فلا يرد أن آخر ما تكلم به
مطلقا الرفيق الاعلى أى أطلب الرفيق الاعلى وهو الله أو جبريل لان الرفيق من أسمائه تعالى
أى أريد لقاءك يا ألله وقيل هو أعلى المنازل كالوسيلة التى هى أعلى الجنة فالمعنى أسألك أن
تسكننى أعلى مراتب الجنة وقيل هو أعلى مراتب القرب من الله تعالى (قوله أخرجوا اليهود
الخ) والظاهر كما قال الحافظ ابن حجر فى الفتح أنهم بقايا منهم تأخروا بالمدينة بعد فتح خيبر
واجلاء بنى قينقاع وقريظة والنضير منها والفراغ من أمرهم فأقر النبى صلى الله عليه وسلم من
بقى على أن يعملوا فى أرض خيبر واستمروا الى أن أجلاهم عمر رضى الله عنه واقتصر صلى الله
عليه وسلم على ذكر اليهود لانهم لا يوحدون الله تعالى الا القليل منهم ومع ذلك أمر باخراجهم
فيكون غيرهم بالاولى وروى الشيخان أخرجوا المشركين من جزيرة العرب وروى مسلم
لاخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب والقصد منها الحجاز المشتملة عليه لا جميعها لان عمر
أجلاهم منه وأقرهم باليمن مع انه منها اذ هى طولا من عدن الى ريف العراق وعرضا من
جدة وما والاها من ساحل البحر الى الشام سميت بذلك لاحاطة بحر الحبشة وبحر فارس ودجلة
والفرات بها (قوله لمصلحتنا) كرسالة وتجارة فيها كبير حاجة فان لم يكن فيها ذلك كعطر لم يجز له
أن يأذن له فى الدخول الا بشرط أخذ شئ من متاعها كالعشر أو نصفه بحسب اجتهاد الامام
ولا يؤخذ فى كل سنة الا مرة واحدة كالجزية وهذا أصل وضع المكس وقد عم البلاد حتى صار
يؤخذ من فقراء المسلمين (قوله اذا أذن له الامام) خرج به ما اذا دخله بغير اذنه فيخرجه ويعزره
ان كان عالما بالتحريم فان كان جاهلا أخرجه ولم يعزره (قوله المرور والاقامة فيه) أى ما عدا
حرم مكة كما يعلم من كلامه الآتى ولا يمنعون ركوب بحر خارج الحرم بخلاف جزائره المسكونة
وغيرها ولا يمكنون من المقام فى المركب أكثر من ثلاثة أيام كالبر هذا ان أذن الامام وأقام
بموضع واحد فان لم يأذن منع من الدخول أو أقام فى مواضع فحكمه كما سيأتى اه أفاده مر
(قوله والاقامة فيه) أى ولو فى جزائره الخراب أو بحر فيه كما مر (قوله لا الزيادة على ذلك) أى
الثلاثة قال فى شرح المنهج لان الاكثر منها مدة الاقامة وهو ممنوع منها والمراد فى موضع
واحد فلو أقام فى موضع ثلاثة أيام ثم انتقل الى آخر أى وبينهما مسافة القصر وهكذا فلا منع
اه (قوله ولا يمكن من دخول حرم مكة) والمعنى فى ذلك أنهم أخرجوا النبى صلى الله عليه وسلم
منه فعوقبوا بالمنع من دخوله بكل حال وبهذا فارق حرم المدينة والكلام كله فى غير المسجد
فان كان رسولا خرج له الامام بنفسه أو نائبه ليسمعه فان قال لا أؤديها الا مشافهة تعين خروج
الامام أو مناظرا أخرج اليه من يناظره ولو بذل على دخوله مالا لم يجب لطلبه فان أجيب فالعقد

(قوله هجموا عليهم الخ) أى دخلوا عليهم فى اليمامة (قوله بخلاف جزائره) سيأتى فى القولة بعد ما يخالفه فحرر

وقراها روى البيهقى عن أبى عبيدة بن الجراح آخر ما تكلم به رسول الله صلى الله عليه وسلم أخرجوا اليهود من الحجاز (وله) اذا أذن له الامام لمصلحتنا (المرور) فيه (والاقامة) ثلاثة أيام غير يومى فيه الدخول والخروج لا الزيادة على ذلك (ولا يمكن من دخول حرم مكة)

فاسد ثم ان وصل المقصد أخرج وثبت المسمى أو دون المقصد فالقسط من المسمى وكل عقد فاسد يسقط فيه المسمى الاهذه فانه قد استوفى الغرض وليس لمثله أجرة فرجع الى المسمى وحرم مكة من طريق المدينة على ثلاثة أميال ومن طريق العراق والطائف على سبعة أميال ومن طريق الجعرانة على تسعة أميال ومن طريق جدة بالحاء المهملة على عشرة أميال كما قال بعضهم

وللحرم التحديد من أرض طيبة ٭ ثلاثة أميال اذا رمت اتقانه
وسبعة أميال عراق وطائف ٭ وجدة عشر ثم تسع جعرانه
ومن يمن سبع وكرزها اهتدى ٭ فلم يعد سيل الحل اذ جاء تبيانه

(قوله ولو لمصلحة) بل ولو لضرورة كطلب مسلم فيجب أن يحمل المريض الى الطبيب الكافر ان احتيج اليه بخلاف غير الحرم من الحجاز فانه يمكن من دخوله لمصلحة كرسالة وتجارة كما مر والحاصل أنه يمكن من دخول الحجاز غير حرم مكة لمصلحة بلا اقامة ولا سكنى ولا يمكن من دخول الحرم مطلقا (قوله والمراد جميع الحرم) أي بدليل قوله تعالى وان خفتم عيلة أي فقرا بمنعهم من الحرم وانقطاع ما كان لكم بقدومهم من المكاسب فسوف يغنيكم الله من فضله ومعلوم أن الجلب أي المجلوب انما يجلب الى البلد لا الى المسجد نفسه اه أفاده في شرح المنهج (قوله ومات) مثله ما لو مرض فينقل منه وان خيف موته بالنقل لظلمه بدخوله ولو باذن الامام وعبارة المنهج وشرحه فان مرض أو مات فيه نقل منه وان خيف موته أو دفن أو أذن له الامام لتعديه ولان المحل غير قابل لذلك بالاذن فلا يؤثر فيه الاذن اه ومنه يعلم أنه لا حاجة لقول المحشي فان دخله أي الحرم خفية أو لم يمتثل اه لان مثله ما لو دخل بالاذن كما علمت (قوله لم يدفن) أي تطهيرا للحرم عنه والكلام في الذمي أما الحربي والمرتد فلا يجري فيه التفصيل المذكور بل تجوز اغراء الكلاب على جيفته فان تأذينا برائحته غيبت جيفته (قوله نبش وأخرج منه) أي وجوبا الى خارج الحجاز فان شق فالى غير الحرم منه وقوله لتعديه أي ولان بقاء جيفته فيه أشد من دخوله حيا (قوله ما لم يتقطع) فان تقطعت ترك ولا يلحق حرم المدينة بحرم مكة في ذلك وجوبا بل ندبا لاختصاصه بالنسك ولما صح أنه صلى الله عليه وسلم أدخلهم مسجده بعد نزول براءة سنة تسع وناظر فيه أهل نجران منهم في أمر المسيح وغيره (قوله وان مات في غير حرم مكة) وأما لو مرض في ذلك فان عظمت المشقة في نقله أو خيف منه زيادة مرضه ترك تقديما لاعظم الضررين فان لم تعظم المشقة ولم يخف ما ذكر نقل حفظا لحرمة المحل (قوله من الحجاز) قيد خرج به غيره من بلاد الاسلام فلكل كافر دخوله بأمان كما مر فاذا مات دفن فيه مطلقا (قوله وشق نقله منه) أي لخوف تغيره فان لم يشق نقله نقل

٭(باب الهدنة)٭

وهي العقد الثاني مما يفيد الكفار الامان وأصلها الجواز وقد يجب ان ترتب على تركها لحوق ضرر لنا لا يمكن تداركه اه أفاده مر (قوله من الهدون) أي مشتقة منه وقوله أي السكون أي لسكوتنا من قتالهم ولان حالهم يسكن بالصلح معهم يقال هدنت الرجل واهدنته اذا أسكنته وهدن هو سكن (قوله مصالحة أهل الحرب) من اضافة المصدر لمفعوله بعد حذف فاعله أي

ولو لمصلحة لقوله تعالى فلا يقربوا المسجد الحرام والمراد جميع الحرم (فان دخله ومات لم يدفن فيه فان دفن نبش) وأخرج منه لتعديه ما لم يتقطع وان مات في غير حرم مكة من الحجاز وشق نقله منه دفن هناك

٭(باب الهدنة)٭

من الهدون أي السكون وهي لغة المصالحة وشرعا مصالحة أهل الحرب

مصالحة الامام أهل الحرب الذكور وان لم يكن لهم كتاب أما النساء والخناثى فلا يتقيد عقدها لهم بمدة (قوله على ترك القتال) أى أو على ترك نوع منه بالاولى كترك الركوب فيه قلت ولعله شامل لترك قتال أهل ذمتنا اهـ رحمانى وهو يقتضى أن المراد على ترك قتالهم لنا وهو غير متعين بل المراد ما يشمل ترك قتالنا لهم عند قوتنا (قوله مدة) مفعول الترك والمدة المعينة هى الاربعة الاشهر أو العشر سنين واعترض هذا التعريف بأنه لا يشمل الصورة الثانية الآتية وهى أو على انه متى بدا له الخ وأجيب بأن فى كلامه حذف الواو مع ما عطفت والتقدير مدة معينة أو مطلقا بشرط أنه متى بدا له الخ والدليل على ذلك ما سيأتى أو يقال احترز بالمدة المعينة عن صورة الاطلاق بدون شرط فيكون المراد بها ما يشمل صورة الاطلاق بالشرط (قوله بعوض) أى بجزية يبذلونه لنا وليس لان مدتها غير معينة بخلاف الهدنة (قوله وتسمى موادعة) أى متاركة وراحة من الدعة وهى الراحة لحصول الراحة من القتال فى تلك المدة ومسالمة أى مصالحة فجملة أسمائها خمسة كلها بمعنى واحد (قوله براءة) مبتدأ ومن الله صفة والى الذين خبر أى واصلة الى الذين عاهدتم أى هادنتم أو خبر لمحذوف أى هذه براءة وسبب نزولها ان النبى صلى الله عليه وسلم هادنهم مطلقا من غير تقييد بمدة فنبهه الله تعالى على ذلك وكما تسمى السورة براءة تسمى التوبة وهو أشهر أسمائها ولها أسماء أخر تزيد على العشرة والمعتمد أن البسملة تكره فى أولها وتسن فى اثنائها وقيل تحرم فى أولها وتكره فى اثنائها واختلف فى حكمة تركها فقيل لانها نزلت بالسيف والبسملة أمان وقيل لانهم لما جمعوا القرآن شكوا هل هى والانفال سورة واحدة أو اثنتان ففصلوا بينهما بسطر لا كتابة فيه ولم يكتبوا فيه البسملة روى ذلك عن ابن عباس عن عثمان وهو المعتمد (قوله وان جنحوا) أى مالوا والسلم بكسر السين وفتحها وبهما قرئ فى السبع بمعنى الصلح وقيل الاول بمعنى الصلح والثانى بمعنى الاسلام ويجوز فى السلم التذكير والتأنيث ولذا أنثه فى الآية بقوله فاجنح أى مل لها وهذه الآية دالة على مشروعية المصالحة مع المشركين ومعنى الشرط فيها ان الامر بالصلح مقيد بما اذا كانت المصالحة هى الاحظ للاسلام أما اذا كان الاسلام ظاهرا على الكفر ولم تظهر المصلحة فى المصالحة فلا (قوله عام الحديبية) فى السنة السادسة من الهجرة حين أراد دخول مكة ليعتمر فصده المشركون عند الحديبية واصطلح معهم على ان يأتى العام القابل ويحج وعلى ترك القتال عشر سنين فنقضوا العهد قبل تمامها وكان ذلك قبل وفاته صلى الله عليه وسلم بأربع سنين (قوله يعقدها جوازا) أى اصالة والا فقد تجب ان تعينت المصلحة لنا فى عقدها كان ترتب على تركها لحوق ضرر لنا لا يمكن تداركه كما تقدم عن م ر (قوله الامام ولو بنائبه) أى فى عقد الهدنة وهذا اذا كانت لكل الكفار أما اذا كانت لبعضهم ككفار اقليم فيعقدها والى ذلك الاقليم أما الكافر أو لبعضهم كأهل بلدة أو أكثر بحسب الحاجة ولا يحتاج فى عقدها الى اذن جديد لان الامام موليه فى جميع الاحكام ومن جملتها عقد الهدنة بخلاف نائبه فى عقدها المذكور فى كلام المصنف فانه لا بد من الاذن له فى العقد (قوله أربعة أشهر) معمول لمحذوف أى ويذكر ترك القتال أربعة أشهر (قوله فسيحوا) أى سيروا وأقبلوا وأدبروا والخطاب للمشركين أى سيحوا أيها المشركون آمنين أربعة أشهر ونزلت فى أقوى ما كان عليه الصلاة والسلام عند منصرفه

على ترك القتال مدة معينة بعوض أو غيره وتسمى موادعة ومهادنة ومعاهدة ومسالمة والاصل فيها قوله تعالى براءة من الله ورسوله الآية وقوله وان جنحوا للسلم فاجنح لها ومهادنته صلى الله عليه وسلم قريشا عام الحديبية كما رواه الشيخان (يعقدها) جوازا (الامام ولو بنائبه) مدة (أربعة أشهر) فأقل ان لم يكن بنا ضعف لآية فسيحوا فى الارض أربعة أشهر ولانه صلى الله عليه وسلم هادن صفوان ابن أمية أربعة أشهر عام الفتح وجاء لاسلامه فأسلم قبل مضيها

(قوله ومعنى الشرط فيها الخ) انظره

من

من غزوة تبوك وهي آخر غزواته عليه الصلاة والسلام (قوله أو على انه) معطوف على أربعة اشهر اى أو مطلقا على انه أى بشرط انه الخ وأما قوله فيما سيأتي ويفسدها الاطلاق فالمراد الاطلاق عن المدة والشرط (قوله أو لمسلم) اى ذكر كما هو ظاهر تعبيره بمسلم وأشار بذلك الى ان قول المتن له ليس بقيد (قوله نقض العهد) هو اما مصدر مضاف فاعل بدا والجواب مقدر أى متى ظهر له نقض العهد نقضه واما فعل ماض وهو جواب متى وفاعل بدا ضمير يعود على معلوم أى متى بدا له النقض او شئ يوجب النقض نقض العهد به (قوله وليس له) أى للمذكور من الامام والمسلم المعين (قوله فان زيد على الجائز الخ) محل ذلك في الرجال الكاملين اما نحو النساء والاموال فيجوز عقدها لهم مؤبدا ان لم نستول عليهم فان استولينا عليهم صارت لنا وعبارة م ر ثم عقدها لنحو نساء ومال لا يتقيد بمدة اه ومحله أيضا ان وقعت الزيادة في عقد واحد والا كعشرة في عقد ثم عشرة في آخر وهكذا فيجوز ان دعت الى ذلك حاجة والا فلا وعبارة شرح المنهج فلا يجوز اكثر منها لا في عقود متفرقة بشرط أن لا يزيد كل عقد على عشرة ذكره الفوراني وغيره اه ولا يعقد العقد الآخر الا بعد فراغ ما قبله كما صرح به م ر وعبارته ثم ان انقضت المدة مع بقاء الحاجة استأنفنا عقدا آخر وهكذا ولو زالت الحاجة في أثناء المدة تممناها اه ببعض تغيير وعزو بعض المحشين لهذا خلاف ذلك ليس في محله (قوله منها) أى المدة المتقدمة وهي الاربعة الاشهر أو العشر سنين وعلى هذا فمن للتبعيض ويحتمل رجوع الضمير للعشر سنين ويقاس عليها الاربعة أشهر وعليه فمن للبيان والاول أولى وان كان الثاني أقرب الى كلامه وعبارة م ر صريحة في الاول حيث قال ومتى زاد العقد على الجائز من أربعة أشهر أو عشر سنين اه (قوله بطل في الزائد) أى وصح في الجائز عملا بتفريق الصفقة ولا ينافي ذلك ما مر من أن ناظر الوقف لو زاد على المدة الجائزة بلا عذر بطل في الكل لظهور الفرق وهو ان الغالب هنا النظر لحقن الدماء وللمصلحة التي اقتضت جواز الهدنة على خلاف الاصل فروعي ذلك ما أمكن اه أفاده م ر (قوله ويفسد العقد اطلاقه) أى عن التقييد بالمدة والشرط السابق كما مر لان الاطلاق يقتضي التأبيد وهو ممتنع لمنافاته المقصود من المصلحة قال م ر ولا ينافيه تنزيل الامان المطلق على أربعة أشهر لان المفسدة هنا أخطر لتشبثهم بعقد يشبه عقد الجزية اه فقول المحشى وقيل يحمل على أربعة أشهر ليس في محله أو هو قول لم نطلع عليه فانه لم يحك في المنهاج خلافا في ذلك (قوله ولا يجوز الخ) نعم لو اضطررنا لبذل مال لفداء أسرى يعذبونهم او لاحاطتهم بنا وخفنا استئصالهم لنا وجب بذله ولا يملكون ذلك لفساد العقد حينئذ ولا ينافي ذلك قولهم يندب فداء الاسير لان محله في غير المعذبين اذا أمن من قتلهم ومحل ذلك كله بعد استقرار الاسرى ببلادهم لان فكهم قهرا حينئذ يترتب عليه ما لا يطاق أما اذا أسرهم طائفة منهم مسلما ومروا به على المسلمين المكافئين فيجب مبادرتهم الى فكه بكل وجه ممكن اذ لا عذر لهم في تركه حينئذ اه أفاده م ر (قوله فلا تهنوا) أى تضعفوا وتدعوا الى السلم بفتح السين وكسرها أى الصلح وأنتم الواو للحال أى والحال انكم الاعلون جمع الاعلى وأصله الاعليون حذفت الالف لالتقائها ساكنة مع واو الجمع كالمصطفون قال ابن مالك

(قوله فمن للتبعيض) فيه تطرنا مله

(أو على أنه متى بدا له) أو لمسلم معين عدل ذى رأى (نقض العهد) وليس له أن يزيد على المدة المشروعة المتقدمة والآتية (فان كان بنا ضعف جازت الزيادة) على الاربعة (الى عشر سنين) بحسب الحاجة لانه صلى الله عليه وسلم هادن قريشا هذه المدة رواه أبو داود فان زيد على الجائز منها بطل في الزائد ويفسد العقد اطلاقه (ولا يجوز) عقدها (على خراج يدفع اليهم) أى الى أهل الحرب لقوله تعالى فلا تهنوا وتدعوا الى السلم وأنتم الاعلون (ولا يجوز لمسلم دفع مال لمشرك

واحذف من المقصور في جمع على * حد المثنى ما به تكملا

(قوله لحقن دمه) أي المسلم وخرج به دفعه للمداراة كما يفعله الفلاح مع الصيارف من صنع
الوجبة لهم وغيرها خوفا منهم وكذا الرشوة التي تدفع لخادم امير والجعالة على التكلم في فك
محبوس على قتل او غيره وما يدفعه الملتزم اصرافا باشا لتأخير الطلب منه فكل ذلك دفع عن
نفسه وعرضه فهو من المداراة المأمور بها والظاهر ان منه ما لو كان هناك قرية بجوار العدو
وطلب من أهلها مال مع عدم قدرتهم على قتاله لكثرته مثلا (قوله ولو في غير هدنة) أشار بذلك
الى أن كلام المتن أعم مما نحن فيه وذكر ذلك على وجه الاستطراد (قوله لما مر) أي من
الآية وهي قوله تعالى فلا تهنوا وتدعوا الى السلم (قوله كأن قتل قبل اسلامه) أي فانه يلزمه
القود حينئذ لمكافأته له حال القتل (قوله فيبذل) بضم الذال من باب نصر (قوله فان هادنهم
الامام الخ) مقابل لمحذوف كأنه قال هذا اذا هادنهم على أمر جائز (قوله كمنع) أي
كشرط منع كما صرح به في شرح المنهج ويدل له قوله بعد فسد الشرط ومثل ذلك بسبعة أمثلة
(قوله فك اسرانا) أي منهم وقوله ورد عطف على منع المسلط عليه شرط المقدر وكذا ما بعده
والواو في ذلك بمعنى أو لان كل واحد منها مفسد على حدته (قوله وأفلت) أي انفلت لانه
يستعمل لازما كما يستعمل متعديا وخرج برده التخلية بينهم وبينه فانها جائزة (قوله وترك)
عطفه على ما قبله من عطف العام على الخاص وقوله مالنا بفتح اللام وما موصولة أو موصوفة
أي ما استولوا عليه لنا الصادق باحدنا بل الظاهر أن مال الذمي كذلك وقوله عندهم أي الصادق
باحدهم وهو صادق بشرط تركه لهم أو لذمي او مسلم وقوله أو غيره أي كذلك (قوله وعقد ذمة)
الواو بمعنى أو كما مر ولو عبر بها الكاف أولى وقوله بدون دينار أي لكل واحد كأن قالوا هادنا كم
على أن من طلب الجزية منا تعقدون له بدون دينار (قوله أو على أن يقيموا) الصواب اسقاط
لفظ على لان ما ذكر من افراد ما لا يجوز كما تقدم في الجزية فهو عطف على منع ولفظ على يقتضي
عطفه على ما لا يجوز فيكون مما يجوز وشرطه مفسد وليس كذلك فتأمل وانهم اه ق ل
(قوله لانه أحل حراما) أي لو صححناه وعملنا بمقتضاه وقوله والعقد عطف على الشرط في كلام
المتن ولا يضر توسط تعليل الاول بينهما من الشارح (قوله فان جاءنا منهم) أي من أهل الحرب
مطلقا لا بقيد المهادنين بدليل ما سيأتي وقوله مسلمان هو بالنسبة للعبد مقيد بما اذا كان
اسلامه قبل الهدنة بخلاف ما لو أسلم بعدها فتعطى قيمته لسيده ثم لو هرب منهم بعدها
وغلب على سيده وملك نفسه قبل الاسلام لم يعط سيده قيمته لعتقه بذلك حينئذ بخلاف ما لو
أسلم ثم هرب منهم بعد الهدنة فانه لا يعتق بذلك لان أموالهم محظورة حينئذ فلا يملكها المسلم
بالاستيلاء بل يلزم سيده بازالة ملكه عنه بعتق أو غيره فان لم يفعل باعه الامام على سيده أو سلم
ورد قيمته لسيده أو عتقه الامام عن المسلمين وولاؤه لهم ودفع لسيده قيمته من بيت المال من مال
المصالح أما المرأة فلا يعطى زوجها مهرا مطلقا سواء أسلمت قبل الهدنة أو بعدها وسواء كان
اسلامها قبل الدخول أو بعده على ما يأتي (قوله ولا لزوجها مهرا) أي في صورة ارتفاع النكاح
باسلامها قبل الدخول مطلقا أو بعده ولم يسلم معها في العدة كما هو معلوم (قوله لان الاسلام
الخ) تعليل عام في كل من العبد والمرأة وما بعده خاص بالمرأة وقوله أحال الاولى اسقاط همزته

لحقن دمه) ولو في غير هدنة
لما مر (الا ان يخشى به
العدو) أو يؤسر) بفتح
السين (أو يلزمه القود
له) كأن قتل قبل اسلامه
كافرا (فيبذل) بعد
اسلامه لوارثه (الدية)
لعفو عنه (فان هادنهم
الامام على ما لا يجوز)
كمنع فك أسرانا ورد مسلم
أسروه وأفلت منهم وترك
مالنا عندهم من مسلم
وغيره وعقد ذمة لهم بدون
دينار وعلى أن يقيموا
بالحجاز أو يدخلوا الحرم
أو يظهروا الخمر بدارنا
(فسد) الشرط لانه أحل
حراما والعقد لاقترانه
بشرط مفسد (فان جاءنا
منهم) عبد او امرأة
(مسلمان) او اسلما عندنا
(لم يعط سيده قيمته
ولا لزوجها مهرا) لان
الاسلام هو الذي احال
بينه وبين حقه

لانه من المباهلة فهو ثلاثى قال تعالى وحال بينهما الموج أما الرباعى فى الحوالة كما حات فلانا
بكذا (قوله ولان البضع الخ) جواب عما يقال ان الهدنة تفيد الامان فلم يدفع له المهر بدل
البضع (قوله فلا يشمله الامان) أى كما لا يشمل زوجته التى ببلاد الحرب وأما قوله تعالى وآتوهم
أى الازواج ما أنفقوا أى من المهور فهو وان كان ظاهرا فى وجوب الغرم محتمل للندب
الصادق به عدم الوجوب الموافق للاصل وهو براءة الذمة ويجوه أى عدم الوجوب على
الوجوب القائم عندهم فى ذلك وهو اعزاز الاسلام واما غرمه صلى الله عليه وسلم لهم المهر فلانه
كان قد شرط لهم رد من جاءتنا مسلمة منهم ثم نسخ ذلك بقوله فلا ترجعوهن الى الكفار فغرم
حينئذ لامتناع ردها بعد شرطه (قوله فان نقضوا العهد) أى اما بتصريح منهم او منا بطريق
النقض وهو ظاهر او امارة الخيانة او نحو التصريح كقتالنا أو مكاتبة أهل الحرب بعورة أى
خلل لنا أو نقض بعضهم بلا انكار باقيهم قولا وفعلا أو قتل مسلم أو ذمى بدارنا أو ايواء عيون
أو جواسيس الكفار أو سب الله تعالى أو نبيه صلى الله عليه وسلم وكنقضهم العهد ما لو انقضت
مدة الهدنة فيبلغوا المأمن ان كانوا بدارنا فان كانوا بدارهم جازت الاغارة عليهم ولو ليلا أما اذا
لم ينقضوا العهد ولم تنقض المدة فان صحت لزمنا كف اذانا وأذى أهل العهد عنهم لقوله تعالى
فأتموا اليهم عهدهم الى مدتهم وقوله فما استقاموا لكم فاستقيموا لهم بخلاف أذى الحربيين
وأذى بعضهم لبعض فلا يلزمنا كفه عنهم لان مقصود الهدنة الكف عما ذكر لا الحفظ أو فسدت
بلغناهم مأمنهم وأنذرناهم ان لم يكونوا بدارهم ثم لنا قتالهم فان كانوا بدارهم فلنا قتالهم بدون
انذار (قوله ما) أى مكانا يأمنون فيه ولو بطرف بلادنا فيما يظهر ومن له مأمنان يسكن بكل
منهما يخير الامام بينهما فان سكن بأحدهما لزمه ابلاغ مسكنه منهما على الاوجه اه أفاده
مر (قوله ومن أهل العهد) معطوف على منا والمراد بأهل العهد ما يشمل أهل الذمة (قوله ثم
كانوا) أى صاروا حربا أى محاربين أو ذوى حرب أو مبالغة على حد ما قيل فى زيد عدل
(قوله ويجوز أمان الخ) هذا هو العقد الثالث مما يفيد الكفار الامان وهل هو مباح بحسب
الاصل وتعرض له أحكام أخر او هو على الاباحة مطلقا تردد فى ذلك الشوبرى ومقتضى
ما تقدم عن مر فى الهدنة الاول وتقدم ان عقده لا يختص به الامام بخلاف الجزية والهدنة
والاصل فيه آية وان أحد من المشركين استجارك وخبر الصحيحين ذمة المسلمين واحدة أى
عهدهم وعقدهم الامان يسعى بها أى يقوم بها أدناهم وهو الامة المسلمة المملوكة لكافر فمن
أخفر مسلما أى نقض عهده بان آذى من خفره فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين
(قوله أمان) أى تأمين كل مسلم من اضافة المصدر لفاعله وذكر للمؤمن بكسر الميم خمسة شروط
وللمؤمن بفتحها ثلاثة وكان الاولى اسقاط لفظ كل لانها وان كانت ظاهرة فى الكل الجميعى أى
كل فرد لكنها قد تستعمل فى الكل المجموعى أعنى جملة الافراد المجتمعة فتوهم ارادة ذلك وليس
مرادا (قوله غير صبى ومجنون) لم يقل مكلف ليدخل السكران كما سيأتى وكذا ليدخل أيضا
السفيه والفاسق وان كان فسقه باعانته الحربيين علينا والانثى ولو أمة لكافر والهرم المشير
المار بسعى بها أدناهم ولان عمر أجاز أمان عبد على جميع الجيش اه أفاده مر (قوله محصورا)
المراد بكونه محصورا أن لا ينسد باب الجهاد بتأمينه (قوله ونحو جاسوس) أى وغير نحو
جاسوس (قوله لانه) أى الكافر متهم والا فأهل دينه (قوله أى مقيدا أو محبوس) أى وان لم

ولان البضع ليس بمال فلا يشمله الامان (فان نقضوا) العهد وكانوا بدارنا (بلغوا المأمن) أى ما يأمنون فيه منا ومن أهل العهد دوننا بالعهد (ثم كانوا حربا لنا) فيباح لنا ما فى الحربيين (ويجوز أمان كل مسلم مختار غير صبى ومجنون وأسير حربيا محصورا غير أسير ونحو جاسوس) واحدا كان أو أكثر كأهل قرية صغيرة فلا يصح الامان من كافر لانه متهم ولا من مكره أو صغير أو مجنون كسائر عقودهم ولا من أسير أى مقيد أو محبوس لانه مقهور بايديهم لا يعرف وجه المصلحة

يكن مقيدا وخرج بذلك أسير الدار وهو المطلق ببلادهم الممنوع من الخروج منها فيصح أمانه كالتاجر على المعتمد خلافا للاسنوى فلا يجوز له أن يقاتلهم وعليه قال الماوردى انما يكون مؤمنه آمنا بدارهم لا غير الا أن يصرح بالامان فى غيرها اه أفاده م ر وهو فى شرح المنهج (قوله كاهل ناحية وبلد) أى كبير لان هذه هدنة وهى ممتنعة من غير الامام اه أفاده م ر فكلام الشرح مقيد بما اذا كان المؤمن غير الامام والا جاز (قوله لئلا ينسد باب الجهاد) يؤخذ من التعليل المذكور أن المراد بغير المحصور من انسد باب الجهاد بامانه وبالمحصور من لم ينسد بامانه ما ذكر لا المذكور فى النكاح ويؤخذ منه أيضا جواز أمان النساء غير المحصورات اذ لسن من أهل الجهاد وأنه لو أدى أمان القرية الصغيرة الى سد باب الجهاد امتنع فضابط صحة الامان ما لم يترتب عليه ما ذكر فقوله كاهل ناحية وبلد مقيد بما اذا لزم على أمانهم سد باب الجهاد فلا اعتراض عليه قال الامام ولو أمن مائة ألف منا مائة ألف منهم فكل واحد لم يؤمن الا واحدا لكن اذا ظهر الانسداد رد الجميع قال الرافعى وهو ظاهر ان أمنوهم دفعة واحدة فان وقع مرتبا فينبغى صحة الاول فالاول الى ظهور الخلل واختاره النووى وقال انه مراد الامام (قوله ولا أمان أسير) مصدر مضاف للمفعول بعد حذف الفاعل أى اذا أراد الواحد منا أن يؤمن أسيرا فانه يمتنع عليه لانه بالاسر ثبت فيه حق لنا من قتل وغيره فلا يفوت بالامان (قوله قال الماوردى الخ) معتمد وخرج به من هو بيده وهو من أسره فيؤمنه ان كان باقيا فى يده لم يقبضه الامام اه قاله فى شرح المنهج (قوله نحو جاسوس) أى لان ضرره يتعدى لجميع المسلمين (قوله كطليعة) هو من يتقدم امام القوم ليطلع على أحوال العدو ثم يخبرهم او الجاسوس هو من ينقل الاخبار وهو فى الاصل صاحب سر الشر والناموس صاحب سر الخير كما فى البخارى هذا الناموس الذى كان ينزل على عيسى يشير الى جبريل لانه يسمى ناموسا وسمى بذلك لان الله تعالى خصه بالغيب والوحى يقال نمست السر بفتح النون والميم أنمسه بكسر الميم نمسا كتمته ونمست الرجل ونامسته ساررته وكالناموس الحاسوس بالحاء المهملة فهو صاحب سر الخير أيضا (قوله لا ضرر) أى للنفس ولا ضرار أى للغير أى لا يضر أحد نفسه ولا يضر غيره والخبر محذوف اى جائزان فى الاسلام والا فهما واقعان (قوله قال الامام) معتمد (قوله وشمل الخ) لانه قال غير صبى ومجنون ولم يقل بدلهما مكلف كما عبر به فى المنهاج ولذا احتاج م ر ان يزيد عقب ذلك وسكران (قوله أربعة أشهر) متعلق بيجوز (قوله ولا ضعف بنا) وأما الزائد لضعفنا المنوط بنظر الامام فهو هدنة وان عقد بلفظ الامان اعتبارا بمعناه فيجوز الى عشر سنين (قوله حمل على أربعة أشهر) وانما لم يفسد العقد كما فى الهدنة لتميز مقدار المدة هنا شرعا فحمل الاطلاق عليه بخلاف الهدنة ومحل ذلك فى الرجال أما النساء ومثلهن الخناثى فلا يتقيد أمانهن بمدة وكذا المال على المعتمد والحاصل أن الهدنة تخالف الامان من وجهين الاول ان اطلاق المدة يحمل فى الامان على أربعة أشهر وفى الهدنة يفسد العقد والثانى أن الهدنة خاصة بالامام بخلاف الامان كما مر وانما يصح الامان بما يفيد مقصوده اما لفظا صريحا كان كأمنتك أو أجرتك أو لا بأس أو لا نزع أو لا خوف عليك أو أنت فى أمانى أو كناية بنية كأنت على ما تحب أو كن كيف شئت ومنها الكتابة بالتاء المثناة من فوق أو غير لفظ كرسالة بلفظ صريح أو كناية مع النية ولو

ولا أمان حربى غير محصور كاهل ناحية وبلد لئلا ينسد باب الجهاد ولا أمان أسير أى وأمنه غير الامام قال الماوردى وغيره من هو بيده ولا أمان نحو جاسوس كطليعة للكفار لخبر لا ضرر ولا ضرار قال الامام وينبغى أن لا يبلغ المأمن وشمل ما ذكره جواز الامان من السكران (أربعة أشهر) فأقل فلو زاد عليها ولا ضعف بنا بطل فى الزائد فقط تفريقا للصفقة فان أطلق حمل على أربعة أشهر ويبلغ بعدها المأمن وقوله مختار الى آخره من زيادتى

(قوله بخلاف الهدنة) أى فانها لم تنحصر فى خصوص أربعة أشهر فتامله

كان الرسول كافرا أو صبيا موقوفا بخبره وإشارة مفهمة ثم إن كانت من ناطق فكناية مطلقا ولا يعتد بإشارته الا هنا وفي الافتاء والاجازة أو من أخرس واختص بفهمها فطنون فكذلك والا فصريحة أما غير المفهمة فلاغية ويصح مع التعليق بالغرر كان جاء زيد فقد أمنتك ولا بد فيه من القبول من الكافر على المعتمد فان رده كقوله ما قبلت أمانك أولا أؤمنك بطل وكذا ان سكت في الاصح ويمتنع نبذه منا ان لم نخف خيانة والا نبذه الامام أو المؤمن بكسر الميم أما المؤمن بفتحها فله نبذه متى شاء لكنه متى بطل أمانه وجب تبليغه مأمنه (قوله ولو تحاكم الخ) المراد طلب أحدهما الحكم والضابط في الوجوب أن يكون أحد الطالبين ذميا أو مسلما والآخر غير حربي وجملة ذلك أربع صور الاولى والاخيرة لا مسلم فيهما وغيرهما فيه مسلم فقوله أو معاهد أي أو مسلم ومعاهد أي مهادن (قوله وجب علينا الحكم) ونقرهم على ما نقر عليه ونبطل ما يبطل عندنا على تفصيل مر في النكاح (قوله بلا خلاف في غير الاولى والاخيرة) كأنه قال بالاجماع لوجود المسلم حينئذ بخلاف الاولى والاخيرة فجرى فيهما خلاف لعدم وجوده وقوله أما فيهما أي الاولى والاخيرة (قوله ثم الخ) استدراك على الاولى والاخيرة أمر في غيرهما فيحد فيه المسلم (قوله لانهم لا يعتقدون تحريمه) لا يشكل على ذلك حد الحنفي بشرب ما لا يسكر لانه يعتقد حرمة جنس المسكر في الجملة ولان من عقيدته ان العبرة بمذهب الحاكم المترافع اليه ولا كذلك هم (قوله وبعض هؤلاء مع بعض) تحته ثلاث صور فالجملة ثمان صور لا يجب الحكم بينهم فيها

(باب الخراج)

أي محل أخذه على الانتفاع بالارض وعدمه وهو مال يؤخذ من المنتفع بها (قوله عنوة) بفتح العين كما في شرح المنهج (قوله كأرض مصر) على الصحيح فيها أي في المدينة وأما قراها ففتحت صلحا كما ذكره الشوبري في حواشي المنهج ونقله سم عن افتاء شيخ الاسلام فأرضها مملوكة لاهلها تباع وتورث ولا ينافي ذلك ضرب الخراج عليها لاحتمال أنه اشترطت لهم في الصلح دفع الخراج ثم أسلموا بعد ذلك فلا يسقط باسلامهم لان وضعه بحق اذ هو أجرة للارض فلا تغير بطريان الاسلام ونقل ع ش عن م ر ما نصه واعلم ان أراضي مصر ودورها وما يوجد منها بيد أحد يقضى له بملكه باليد ولا يجوز ضرب خراج على ما بأيدي أهلها وذلك لانا وان سلمنا انها فتحت عنوة لكن لا نسلم ان عمر رضي الله تعالى عنه وقفها وما في بعض التواريخ انه وقفها لا اعتبار به لان الاحكام الشرعية وما يتعلق بها لا تبنى على مثل هذه التواريخ التي لم يعلم ثبوتها وحينئذ نقول فيما نجده بأيدي أهلها وفيما وقفه ملوكها أو غيرهم انه يجوز أن يكون انتقل من الغانمين بطريق شرعي لغيرهم وهكذا الى أن وصل الى من هو بيده أو الى من وقفه من الملوك أو من غيرهم ويجوز أن يكون انتقل من الغانمين الى ورثتهم وهكذا الى المالك الآن أو الواقف ويجوز أن يكون مات الغانمون من غير ورثة فصارا لبيت المال فتصرفت فيه الائمة بالتمليك وغيره مما يجوز لهم في أموال بيت المال فيجوز اقرار أهلها على ما بأيديهم والحكم بصحة وقف الملوك وغيرهم ولا يجوز ضرب خراج على ذلك اهـ وحينئذ فلا يشكل ابقاء الكنائس بإقليمها وكذا بها لاحتمال ان تكون موجودة بصحرائها ثم اتصلت بها أبنيتها كما مر في باب الجزية وعرضها ما بين الجنوب والشمال نحو ثلاثين يوما وطولها ما بين المشرق

(ولو تحاكم) عندنا في نكاح أو غيره (ذميان أو مسلم وذمي أو معاهد أو هو) أي معاهد (وذمي وجب) علينا (الحكم بينهما) بلا خلاف في غير الاولى والاخيرة وأما فيهما فلقوله تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله ثم لو ترافعوا الينا في شرب خمر لم نحدهم وان رضوا بحكمنا لانهم لا يعتقدون تحريمه قاله الرافعي في باب حد الزنا وفي معنى المعاهد المؤمن وخرج بما ذكر المعاهدان والمؤمنان والحربيان وبعض هؤلاء مع بعض والحربي مع المسلم أو الذمي وتعبيري بما ذكر أولى مما عبر به

(باب الخراج)

(الارض) المأخوذة من الكفار (ان فتحت عنوة) أي قهرا كأرض مصر

(قوله لاحتمال انها اشترطت لهم) فيه انه ان كان المراد انه شرط لهم الملك فالخراج حينئذ جزية يسقط باسلامهم كما نص عليه شيخ الاسلام في شرح البهجة وغيره وان كان المراد انه شرط لهم السكنى والانتفاع فقط دون الملك فالخراج حينئذ أجرة لا تسقط بالاسلام لكن الملك لبيت المال لا لواضع فتدبر

والمغرب نحو أربعين يوما (قوله والشام) أى دمشق والقرى أما مدنه ففتحت صلحا اه أفاده في شرح المنهج (قوله والعراق) لو قال وسواد العراق لكان أولى لان العراق بعض السواد وكله فتح عنوة فالسواد أزيد من العراق بخمسة وثلاثين فرسخا لان مسافة العراق مائة وخمسة وعشرون فرسخا في عرض ثمانين والسواد مائة وستون في ذلك العرض وجملة العراق بالتكسير عشرة آلاف فرسخ وجملة سواده اثنا عشر ألفا وثمانمائة على الصواب سمى سواد الكثرة زرعه وشجره والخضرة ترى من البعد سوادا وعراقا لاستواء أرضه وخلوها عن الجبال والاودية اذ أصل العراق الاستواء (قوله فان استرضى الامام الغانمين) أى كما فعل أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه في سواد العراق فانه بعد قسمته بين الغانمين وأهل الخمس واختيار تملكه بذلوه له فوقفه ما عدا ابنيته ومساكنه وآجره لاهله بخراج معلوم اجارة مؤبدة للمصلحة الكلية فيمتنع لكونه وقفا بيعه ورهنه وهبته وليس لنا اجارة مؤبدة الا في هذه الصورة والباعث له على وقفه خوف اشتغال الغانمين بالفلاحة عن الجهاد قال الزيادي وقدره أى الخراج في كل سنة ما فرضه عثمان بن حنيف لما بعثه عمر رضى الله تعالى عنه ماسحا وهو في كل سنة على جريب الشعير درهمان وجريب الحنطة أربعة وجريب الشجر وقصب السكر ستة كذا في الروضة واعترض بأنه تصحيف وصوابه القضبة بالمعجمة وهو الرطبة وجريب النخل ثمانية وجريب الكرم عشرة وجريب الزيتون اثنا عشر والجريب عشر قصبات كل قصبة ستة أذرع بالهاشمى كل ذراع ست قبضات كل قبضة أربع أصابع فالجريب ساحة مربعة من الارض بين كل جانبين منها ستون ذراعا هاشميا وهو المسمى بالفدان اه وقال م ر وجملة مساحة الجريب ثلاثة آلاف وستمائة ذراع اه والمسموع عن المشايخ الاول (قوله ويجوز بيع ما يخص الغانمين) أى من غير وقف وقوله ويجوز قسمة ما يخصهم أى من غير بيع له فيما غنم ثلاث خصال وخرج بالغانمين غيرهم ممن له خمس الخمس كذوى القربى فليس للامام تعرض لحقهم الا اذا بذلوه ووقفه كما مر (قوله أو فتحت صلحا الخ) ولا يسمى المأخوذ خراجا الا في هاتين الصورتين وأما ما يؤخذ الآن من الفلاحين فلا يسمى خراجا بل أجرة تؤخذ منهم على وجه الظلم وسببه أن الارض ملك الغانمين ولم يبلغنا من زمن عمرو بن العاصى أن الامام جمع الغنائم وقسمها اه عبد البر وهو مبنى على أن قرى مصر فتحت عنوة وهو خلاف الصحيح والصحيح أنها فتحت صلحا وضرب عليها الخراج كما مر فاصل وضعه بحق وان زادوا فيه ظلما (قوله كارض مكة) أى فانها فتحت صلحا لآية ولو قاتلكم الذين كفروا يعنى أهل مكة ولقوله تعالى وهو الذى كف أيديهم عنكم وأيديكم عنهم ببطن مكة ولخبر مسلم من دخل المسجد فهو آمن ومن دخل دار أبى سفيان فهو آمن ومن ألقى سلاحه فهو آمن ومن أغلق بابه فهو آمن فاضاف الدار لابى سفيان والاضافة تقتضى الملك وما زالوا يتبايعون أرضها والمباح لا يملك يتصرف فيه كسائر الاملاك كما عليه السلف والخلف وفي الاخبار الصحيحة ما يدل لذلك وأما خبر مكة لا يباع رباعها ولا يؤجر دورها فضعيف وان رواه الحاكم أنه الاولى عدم بيع أرضها واجارتها خروجا من خلاف من منع ذلك أما البناء فلم يجر فيه خلاف اه شرح المنهج بزيادة (قوله أو شرطت لهم) لعل المراد بقاؤها لهم على حكم ما هى بأيديهم على حسب ملكهم السابق وحينئذ فقوله على أن يؤدوا عنها أهل

(قوله خوف اشتغال الغانمين بالفلاحة) أى فلذا أخذها من الغانمين ووقفها عليهم وآجرها لاهل تلك الاماكن (قوله والمسموع الخ) فيه أن كلام م ر ليس قولا آخر بل هو بيان لجملة المساحة بان يضرب ستون ذراعا مقدار الطول في ستين مقدار العرض فيحصل ثلاثة آلاف وستمائة وهى جملة مساحة الجريب

والشام والعراق (فهى غنيمة فان استرضى الامام الغانمين) فيما يخصهم منها بعوض أو بغيره (ووقفها) عليهم (ووضع عليها خراجا) بان آجرها (لزم) المستأجر (دفعه) سائر (الكفر والاسلام وهو أجرة) تؤدى كل سنة مثلا لمصلحة المسلمين الاهم فالاهم ويجوز بيع ما يخص الغانمين وقسمته بينهم ويجوز قسمة ما يخصهم (أو) فتحت (صلحا) كارض مكة (وشرطت لنا فكذلك) فيما لو فتحت عنوة (او) شرطت (لهم على أن يؤدوا عنها خراجا كل سنة فكالجزية)

المراد

المراد كل يؤدى عن ملبكه وعلى هـذا فالمراد وان تفاوتت الاملاك وانظر ذلك مع قوله على عدد رؤس من عليهم الجزية فان ظاهره ان تؤخذ من عليهم الجزية وان لم يكن لهم ملك وأنها لا تؤخذ من غيرهم وان ملك فليحرر اه شوبرى وهو مردود لان قول الشارح عند التوزيع يدفع ذلك لان معناه أنه بحيث لو وزع المأخوذ منهـم لاصاب كل حالم دينار ولا يلزم من ذلك أنها لا تؤخذ الا من خصوص من عليهم الجزية دون غيرهـم ولا أنهـم يتفاوتون فى القدر المأخوذ بحسب الاملاك أو يتساوون فيـه بل ذلك أمر يصطلحون عليه فيما بينهم أو بحسب ما يفرض عليهم (قوله فيشترط الخ) أى ان كان قبل اسلامهم اما بعده فلا يشترط ذلك

•(باب السبق)•

بالسكون مصدر سبق أى تقدم وبالتحريك المال الموضوع بين أهل السـباق وهذا الباب لم يسـبق الشافعى رضى الله تعالى عنه أحد الى تصنيفه فهو أول من أدخله فى الفقه وكان جيد الرمى فيصيب تسعة من عشرة ويخطئ عمدا فى العاشرة مخافة أن تصيبه العين وناول النبى صلى الله عليه وسـلم سعد بن أبى وقاص يوم أحد ألف سهم رمى بها وأصاب فى الجميع وفى كل واحد يقول له ارم فداك أبى وأمى ولم يحفظ ذلك لغيره أنه فداه صـلى الله عليه وسـلم ألف مرة بأبويه وتجوز المقالة المذكورة لغيره صلى الله عليه وسـلم وقيل تكره ويكره كراهة شديدة ان عرف الرمى تركه لخبر مسلم من تعلم الرمى ثم تركه فليس منا أو فقد عصى والمناضلة آكد من شقيقتها للآية ولخبر السنن ارموا واركبوا وأن ترموا خير لكم من أن تركبوا ولانه ينفع فى المضيق والسعة (قوله على الخيل) أى وتسمى بالرهان وقوله والسهام أى وتسمى بالمناضلة من نضله بمعنى غلبه فالسبق يعمهما فلا حاجة لقول أصله والرمى ومثله أبو شجاع ولا فرق فى السهام بين العربية وتسمى النبل والعجمية ويقال لها التركية وتسمى النشاب (قوله يصح) أى يحل فعله والعقد عليه ثم ان قصد به الجهاد كان سنة للاجماع وللآية وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة فسر صلى الله عليه وسـلم القوة فيها بالرمى أو قصد به الحرام كقتل محرم أو قطع طريق فهو حرام أو المكروه كأن يمدح عند الاصابة ويذم صاحبه فمكروه وفى الوجوب نظر ومشى عليه الزركشى وقد يصور بما اذا تعين طريقا للجهاد الواجب عليه عينا لانه وسيلة للجهاد فان لم يقصد شيأ فهو مباح وهو الاصل فيه فتعتريه الاحكام الخمسة على خلاف الاصل فيما أصله الاباحة (قوله على خيل الخ) ذكر خمسة من الحيوانات اثنان من ذوات الخف وهو لم لاعظم الابل والفيلة وثلاثة من ذوات الحافر وهو ما كان مدورا الخيـل والبغال والحمير وأما ذوات الظلف وهو ما كان مشقوقا كالبقر فلا تجوز المسابقة عليها بعوض وذكر من غير الحيوانات ثلاثة (قوله ورماح) ومنها المزاريق لانها رماح قصيرة (قوله واحجار) أى بان يرميها الى الهدف بخلاف اشالتها المسماة بالعلاج بان يراهنه على رفعها من الارض فلا تجوز وكذا المراماة بها بان يرميها كل منهما الى الآخر فلا يصح العقد عليها وهى حرام ان لم تغلب السـلامة ومنه ما جرت به العادة فى زماننا من الرمى بالجريد للخيالة فيحرم الا اذا كان عنـدهما حذق بحيث يغلب على ظنهما سلامتهما منه فلا يحرم حيث لا مال ومثل ذلك الثقاف بالثاء المثناة وتقوله العامة بالدال وكذا لعب البهلوان وكل أنواع اللعب الخطرة كالحكم فيجوز من الحاذق العارف بها حيث خلت عن

(قوله للآية) الآتية وهى وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة وقد فسرها صـلى الله عليه وسلم بالرمى كما سبق

فيشترط بلوغه دينارا عن كل حالم عند التوزيع على عـدد رؤس من عليهـم الجزية

•(باب السبق على الخيل والسهام ونحوهما)•

(يصح السـبق على خيل وابل وفيلة وبغال وحمير و) يصح (على سهام ورماح واحجار) باليد

وبالمقلاع (و) على (كل آلة حرب) كمسلات ومنجنيق ولو بعوض نعم لا سبق الا في نصل أو خف أو حافر رواه الشافعي وغيره وصححه ابن حبان وقيس بما فيه كل آلة حرب بخلاف غيرها كطير وكرة محجن وبندق وعوم فلا يصح السبق عليه بعوض وقولي وكل آلة حرب أولى من قوله وكل نافع في الحرب لايهام ذلك ادخال البندق ونحوه

الحمام المعروف عند أهلها وغلبت السلامة وكذا اصطياد الحية فيجوز للحاذق في صنعته ان غلب على ظنه سلامته منها وقصد ترغيب الناس في اعتماد معرفته ومع كون لعب البهلوان حلالا اذا مات منه يكون عاصيا اذ الشرط سلامة العاقبة كما علمت (قوله وبالمقلاع) بكسر الميم وقوله وعلى كل آلة حرب من عطف العام ولو قدمه وجعل ما قبله مثالا له لكان أنسب (قوله كمسلات) بكسر الميم جمع مسلة وهي ما يخاط بها الظروف بأن توضع في القوس ويرمى بها ومثلها الابر بكسر الهمزة (قوله ومنجنيق) بفتح الميم والجيم في الاشهر وهو آلة ترمى بها الحجارة كرجمة الوالي (قوله ولو بعوض) ولو من أجنبي على ما يأتي اهقل (قوله لا سبق) هو بفتح الباء العوض أي لا عوض يؤخذ ويروى بالسكون مصدرا والرواية الاولى تدل على الجواز بعوض فيكون بلا عوض من باب أولى والثانية صادقة بجوازه بعوض ودونه وقوله الا في نصل بسكون الصاد المهملة أي سهام أي الا في مسابقة على نصل هذا على الرواية الاولى وأما على الثانية ففي بمعنى على أي لا مسابقة الا على نصل وكذا ما بعده وقوله أو خف أو حافر على تقدير مضاف أي ذي خف أو حافر فالاول كالابل والثاني كالخيل وخرج بذلك ذوات الظلف كالبقر وزاد بعض الكذابين في الحديث أو جناح بفتح الجيم وله حكاية مشهورة وهي ان أميرا من الامراء كان مشغوفا بالاصطياد بالطيور مع غلمانه فذهب اليه بعض الناس وأراد التقرب اليه فزاد في الحديث ما ذكر وكان ذلك الامير موفقا فقال لا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم اشتغالنا بذلك كان سببا في الكذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم وترك ما هو فيه فقول الشارح وقيس بما فيه أي من النصل لا من الحيوانات فلا يقاس على ما ذكر فيه منها غيره (قوله وكرة محجن) وتسمى كرة صولجان وهي بالتخفيف المعروفة الآن بالكورة واضافتها الى المحجن المسمى بالصولجان لانها تضرب به وهو بكسر الميم وفتح الجيم بينهما حاء مهملة ساكنة عصا معوجة الرأس أي كرة تضرب بالمحجن (قوله وبندق) أي يرمى به الى حفرة ونحوها والمراد به ما يؤكل ويلعب به في العيد أما بندق الرصاص والطين فتصح المسابقة عليه ولو بعوض خلافا للمصنف كما يأتي لان له نكاية في الحرب أشد من السهام (قوله وعوم) أي السباحة في الماء وهو علم لا ينسى ومثله الصراع بكسر أوله ويقال بضمه وهو المسمى عند العامة بالمخابطة والشطرنج بفتح وكسر أوله المعجم والمهمل والمنقلة والسيجة والخاتم والوقوف على رجل ومعرفة ما بيده من شفع ووتر ومسابقة بسفن واقدام فكل ذلك جائز بلا عوض لانه يحتاج الى حساب في بعضه ففيه فروسية وأما مصارعته صلى الله عليه وسلم ركانة على شياه فاجابوا عنها بان الغرض أن يريه شدته ليسلم بدليل انه لما أسلم رد عليه غنمه وقيل ردها عليه قبل اسلامه وهو ما ذكر في الخصائص بخلاف الطاب فحرام مطلقا وكذا مهارشة الديكة ومناطحة الكباش لانه سفه ومن فعل قوم لوط الذين أهلكهم الله تعالى بذنوبهم والطاولة وهي المسماة بالنرد الوارد في حديث من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله وهو ما يلعب به في القهوة (قوله فلا يصح السبق عليه) ويحرم لانه من القمار المحرم وقوله بعوض خرج به ما اذا كان بلا عوض فيباح (قوله لايهام ذلك ادخال البندق) أي بندق الرصاص أو الطين الذي يرمى به بالقوس لانه وان كان نافعا في الحرب لا يسمى آلة حرب وهذه طريقة مرجوحة مشى عليها المصنف والمعتمد أنه تجوز المسابقة عليه كما مر والبندق

المنفى

(ويجوز اخذ العوض عليه) أى على السبق (من الامام وغيره ولو من أحد المتسابقين) كان يقول من سبق منكما فله فى بيت المال أو على كذا أو ان سبقتنى فلك على كذا أو سبقتك فلا شئ لى عليك لما فى ذلك من الحث على تعلم الفروسية وغيرها وبذل مال فى طاعة (فان أخرج كل منهما مالا) على انه ان سبق الآخر فهو له (لم يجز) لان كلا منهما متردد بين أن يغنم وان يغرم وهو صورة القمار المحرم (الا بمحلل) كفو لهما) ومركوبه كفو لمركوبيهما) ان سبق أخذ مالهما وان سبق لم يغرم شيأ كما يعلم مما يأتى فيجوز وتعبيرى بالمركوب أعم من تعبيره بالفرس (فان سبقهما أخذ المالين) جاآ معا أو أحدهما قبل الآخر (أو سبقاه وجاآ معا أو لم يسبق أحد فلا شئ) لاحد لعدم سبق المحلل وعدم سبق أحدهما الآخر (أو جاء مع أحدهما) وتأخر الآخر (فمال هذا لنفسه ومال المتأخر للمحلل والذى معه) لانهما سبقاه (والا) بأن توسطهما أو سبقاه وجاآ مرتبين أو سبقه أحدهما وجاء مع المتأخر (فمال المتأخر للاول) لسبقه لهما وقولى أو لم يسبق أحد من زيادتى وقولى والا أعم مما عبر به (ويشترط للسبق شروط منها علم مبدا) يبدأ منه الراكبان أو الراميان (و) علم (غاية) ينتهى اليه الراكبان وكذا الراميان ان ذكرت الغاية (و) علم (عوض) عينا كان أو دينا كالاجرة

المتى فى كلام الاصحاب المراد به ما يؤكل ويرمى به فى حفرة أو نحوها (قوله ويجوز اخذ العوض عليه) ويصرف باذله لا قابله اطلاق تصرف فليس لولى صرف شئ من مال موليه فيه بخلاف تعلم نحو قرآن أو علم أو صنعة اه مر (قوله وغيرها) وهو نكاية العدو (قوله وبذل مال) أى ولما فيه من بذل مال الخ (قوله القمار) بكسر القاف ككتاب مصدر قال فى الخلاصة * لفاعل الفعال والمفاعلة * وهو التردد بين الغنم والغرم (قوله الا بمحلل) بكسر اللام سمى بذلك لصيرورة العقد به حلالا أو لحل المال بسببه ويكفى واحد لا كثر من اثنين (قوله كفو لهما) أى مساو لاحدهما المساوى للآخر وليس المراد أن تكون قوته قدر قوتهما معا ولا ان يجرى مركوبه قدر جرى مركوبيهما معا (قوله ان سبق أخذ مالهما الخ) لا بد من التعرض لذلك فى صلب العقد والا فلا شئ له (قوله فيجوز) تفريع على الا بمحلل (قوله فان سبقهما الخ) حاصل ما ذكره متنا وشرحا ثمان صور ثلاث بعد الا وخمس قبلها وهى أن يسبقهما ويجيئان معا أو مرتبا أو يسبقاه ويجيئان معا أو لم يسبق أحد فهذه أربعة أو يجئ مع أولهما ويتأخر الآخر أو يتوسطهما أو يسبقاه ويجيئان مرتبين أو يسبقه أحدهما ويجئ مع المتأخر فيأخذ المحلل جميع العوض فى الاولين ولا شئ لاحد فى اللتين بعدهما ويشاركه المحلل السابق فى مال المتأخر فى الخامسة ومال المتأخر للسابق وحده فى الثلاثة الاخيرة هذا ضبطها على ترتيب ما ذكره وأخصر منه أن يقال اما ان يسبقهما ويجيئان معا أو مرتبا أو يسبقاه ويجيئان معا أو مرتبا أو يتوسط بينهما أو يجئ مع أولهما أو ثانيهما أو يجئ الثلاثة معا وحكمها ما ذكر (قوله فلا شئ لاحد) أى فمال كل لنفسه ولا غنم ولا غرم (قوله للمحلل والذى معه) فيأخذ المحلل فى هذه على سبيل الاشتراك وفى الصورتين الاوليين على سبيل الاختصاص (قوله ويشترط للسبق شروط) أى أحد عشر ثمانية مشتركة بين المسابقة والمناضلة وثلاثة خاصة بالمناضلة فجملة شروطها أحد عشر (قوله علم مبدا الخ) أسقط شرطا قبل هذا ذكره فى المنهج وهو علم المسافة بالاذرع أو المعاينة ثم قال فلو أهملا الثلاثة يعنى المسافة والمبدا والغاية أو بعضها وشرطا العوض لمن سبق أو قالا ان اتفق السبق دون الغاية لواحد منا فالعوض له لم يصح للجهل هذا كله اذا لم يغلب عرف والا فلا يشترط شئ من ذلك بل يحمل المطلق عليه اه (قوله ينتهى اليه) أى المذكور من الغاية أو ذكرها باعتبار معناها وهو الآخر وفى بعض النسخ اليها وهى ظاهرة (قوله وكذا الراميان) انما فصل بكذا لان قوله ان ذكرت قيد فى الراميين فقط وأما الراكبان فيشترط فيهما علم الغاية مطلقا ذكرت أو لا قال فى شرح المنهج أما اذا لم تذكر الغاية فى الراميين فلا يأتى اشتراط العلم بها لو تناضلا على أن يكون السبق لابعدهما رميا ولا غاية صح العقد وبذلك علم أنه لا يأتى حينئذ اشتراط العلم بالمسافة أيضا وعلى ذلك يشترط استواء القوسين فى الشدة واللين والسهمين فى الخفة والرزانة اه (قوله ان ذكرت الغاية) أى فذكرها ليس بشرط فى الرمى فلو شرطا أن العوض لابعدهما رميا جاز كما مر والحاصل انه ان اطرد عرف لم يشترط ذكر المبدا ولا الغاية ولا علمهما مطلقا والا شرط ذكرهما فى السبق دون الرمى فان ذكرت الغاية فيه شرط علمها (قوله وعلم عوض) أى جنسا وقدرا وصفة وقوله عينا أى معينا ويكفى فى علمه مشاهدته وقوله أو دينا أى فى الذمة وعلمه بالوصف سواء كان حالا

فلو شرط عوضا مجهولا كثوب غير موصوف لم يصح العقد (فان أخذ به رهن أو ضمين جاز) كسائر أعواض العقود اللازمة (و) منها (كونه بين اثنين فاكثر فلو قال ارم عشرة عني وعشرة عنك فان كان صوابك في عشرتك أكثر فلك علي كذا لم يجز) لانه يناضل نفسه بنفسه وقولي فلو قال ارم عشرة الى آخره أولى مما عبر به لانه وجه ضعيف (ويجوز جعل بعض المال المأخوذ على السبق للتالي السابق وان قصر بشرط نقص الاخير) ولو عن الاول فقط (وعدم زيادة غيره على من قبله) فلو تسابق ثلاثة وشرط للاول عشرة وللثاني مثله وللثالث تسعة صح وبذلك علم أنه لا يشترط نقص غير الاخير عن الذي قبله فما ذكره الاصل من اشتراط ذلك ضعيف ومن الشروط تساوي المتسابقين في المبدا والغاية وامكان سبق كل من الراكبين والراميين وامكان قطعه المسافة بلا ندور وتعيين الفرسين ولو بالوصف وبيان قدر الغرض طولا وعرضا ان ذكر الغرض ولم يغلب عرف وبيان البادئ بالرمي فقولي شروط منها أولى من قوله خمسة شروط لانها لا تنحصر فيها

(كتاب الحدود)

أو مؤجلا أو بعضه كذا وبعضه كذا كما في م ر (قوله عوضا مجهولا) مثله ما لو عقد بغير مال ككلب وقوله لم يصح العقد أي واستحق السابق أجرة مثله كما في م ر (قوله فان أخذ به) أي بالعوض الذي في الذمة فقط وقوله أو ضمين عطف على رهن أي ضامن وكفيل وفي بعض النسخ أو ضمن بضم أوله فعل مبني للمجهول معطوف على أخذ (قوله ومنها كونه) أي السبق الشامل للرمي وقوله ارم عشرة أي من السهام على بطريق الوكالة فان كان صوابك أي اصابتك وهو من تمام الصيغة (قوله لانه يناضل) أي يغالب نفسه (قوله أولى مما عبر به) وهو ما لو قال ارم عشرة أرشاق أي رميات فان أصبت منها في خمسة فلك علي دينار فالاصل يقول ببطلانها والمعتمد جوازها لانها جعالة (قوله ولو عن الاول فقط) أي وان ساوى من قبله كالثاني مثلا وسواء كان الاول مساويا لما قبل الاخير أو لا خلافا لما ذكره بعضهم (قوله وعدم زيادة غيره) أي غير الاخير كالثاني في مثال المصنف فانه لم يزد على الاول وان ساواه وظاهره أنه يجوز جعل عشرة للاول وثمانية للثاني وتسعة بتقديم التاء المثناة للثالث لان الاخير نقص عن الاول ولم يزد الثاني على الاول بل نقص وهو كذلك خلافا لما ذكره بعض الحواشي فالشرط عدم زيادة غير الاخير على من قبله كالاول سواء نقص عن الاخير مثلا أو ساواه أو زاد عليه فلا يشترط عدم زيادة الاخير على من قبله عن يلي الاول قال في المنهج وشرحه ولو تسابق جمع ثلاثة فاكثر وشرط للثاني مثل الاول أو دونه صح لان كل واحد يجتهد أن يكون أولا أو ثانيا في الاولى ليفوز بالعوض وأولا في الثانية ليفوز بالاكثر ثم قال فان شرط للثاني أكثر من الاول لم يصح بالنسبة للثاني فكأنه لم يكن أو للاخير أقل من الاول صح والا فلا وكذا لو كانا اثنين فقط وشرط للثاني مثل الاول فيفسد اه بزيادة (قوله وبذلك) أي بهذا المثال (قوله من اشتراط ذلك الخ) وجهه أن كلا منهم لا يجتهد في السبق لوثوقه بالعوض سبق أو سبق وتقدم عن شرح المنهج علة القول المعتمد التي ترد هذه العلة (قوله تساوي المتسابقين في المبدا والغاية) فلو شرط تقدم مبتدا أحدهما أو غايته لم يجز لان المقصود معرفة حذق الراكب أو الرامي وجودة سير المركوب وذلك لا يعرف مع تفاوت المسافة لاحتمال ان يكون السبق بسبب قربها لا الحذق الفارس مثلا اه شرح المنهج بزيادة (قوله بلا ندور) راجع للشرطين قبله أي امكان السبق وامكان قطع المسافة قال في شرح المنهج فلو كان أحدهما ضعيفا يقطع بتخلفه أو فارها أي جيد السير يقطع بتقدمه أو كان سبقه ممكنا على ندور أو لا يمكنه قطع المسافة الا على ندور لم يجز اه بزيادة (قوله الغرض) بفتح الغين المعجمة والراء أي ما يرمى اليه من نحو خشب أو جلد أو قرطاس اه شرح المنهج (قوله طولا وعرضا) أي وسمكا أي ثخنا وكذا يشترط بيان ارتفاعه من الارض كذراع ان لم يغلب فيه عرف كما ذكر في قدر الغرض قال في شرح المنهج فان غلب فلا يشترط بيان شئ منهما يعني قدر الغرض وارتفاعه بل يحمل المطلق عليه اه (قوله وبيان البادئ بالرمي) أي فلا يشترط الترتيب بينهما فيه حذرا من اشتباه المصيب بالمخطئ لو رميا معا اه شرح المنهج (قوله أولى من قوله خمسة شروط) ذكر منها الحال والاربعة المذكورة في المتن (قوله لانها لا تنحصر فيها) أي في الخمسة

(كتاب الحدود)

أى بيان أحكامها ومقاديرها وأسبابها ولما كان استمرار العدم مطلوبا فى أسبابها اذ المطلوب فيها الستر أخرت عن الجهاد وغيره وشرعت حفظا للنفس والدين والنسب والعقل والمال فشرع لحفظ الاول القصاص وللثانى قتل الردة وللثالث حد الزنا وللرابع حد الشرب وللخامس حد السرقة فاذا علم الشخص أنه اذا فعل شيأ من ذلك حد انكف عنه ويقال لهذه الحدود الكليات الخمس وتقدم بعضها فى محله وتكلم هنا على باقيها (قوله المنع) سميت العقوبة المخصوصة بذلك لمنعها من ارتكاب الفواحش أو لان الله تعالى حددها وقدرها فلا يزاد عليها ولا ينقص وليس فى هذا مناسبة للمعنى اللغوى (قوله عقوبة) أى وجبت حقا لله تعالى كما فى الزنا أو لآدمى كما فى القذف واذا تكرر منه الزنا مائة مرة مثلا كفى حد واحد حيث كان من الجنس أما اذا أقيم عليه الحد ثم زنى بعد ذلك فيقام عليه الحد ثانيا وهكذا فاذا مات الزانى ولم يتب لم يحد فى الآخرة واذا تاب عند الموت لم يسقط عنه الحد واذا زنى بزوجة شخص كان للزوج حق على الزانى ولا يسقط بتوبة الزانى (قوله معينة) أى مقدرة بشئ لا يزيد ولا ينقص كما مر وخرج بذلك التعزير فانه ليس معينا اذ ليس مقدرا من الشارع بل باجتهاد الحاكم بخلاف الحد (قوله على ذنب) متعلق بعقوبة أى لاجل ارتكاب ذنب كزنا وقطع طريق (قوله ولو مع صلب) أى كما فى قاطع الطريق بأن قتل وأخذ المال وهو غاية فى القتل وقوله أو نفى أى كما فى زنا غير المحصن وهو غاية فى الضرب أما القطع فلا شئ معه (قوله يكون فى أربعة) أى والقطع فى موضعين والضرب فى ثلاثة مواضع فترجع الثلاثة الى تسعة تفصيلا وترك من القتل القتل فى القصاص لانه لا يتحتم وكلامه فيما يتحتم أو لانه لا يسمى حدا عنده (قوله لما مر فى باب أحكام المرتد) وهو قوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه (قوله فيه) أى بسببه (قوله وفى تارك الصلاة كسلا لما مر) فى نسخة كما مر بالكاف وهى أولى لانه لم يتقدم دليل ولا تعليل تمكن الحوالة عليه وقول بعضهم لما مر وهو قوله من بدل دينه فاقتلوه اه ليس فى محله (قوله السابق) أى فى هذا الكتاب أعنى كتاب التحرير حيث قال فى آخر كتاب الجنايات باب حكم المرتد تجب استتابته بخلاف تارك الصلاة كسلا اه وليس المراد السابق على هذا الباب (قوله مع قتل) أى سواء أخذ مالا أم لا فان اقتصر على القتل قتل فقط أو أخذ معه مالا قتل وصلب (قوله والاحصان) أى المراد هنا فلا يعتبر فيه اسلام بخلاف الاحصان فى باب القذف فانه يعتبر فيه صفات أخر من جملتها الاسلام كما سيأتى (قوله المأخوذ مما تقدم) أى من قوله وفى زنا المحصن (قوله بحرية) أى ولو مع الكفر كما مر فلا احصان لمن به رق لانه صفة كمال فلا يحصل الا من كامل وقوله وبلوغ وعقل يعبر عن ذلك بالتكليف فلا احصان لغير مكلف كصبى ومجنون لما مر نعم السكران المتعدى بسكره يحد وان لم يكن مكلفا على الاصح تغليظا عليه (قوله ووطء) أى بذكر أصلى عامل وان لم تزل البكارة لان زوالها ليس شرطا فى الاحصان (قوله بقبل) أى فى حق الرجل وعمومه يشمل الوطء بقبل فى دبر وليس مرادا بل المراد الوطء بقبل فى قبل وقوله أو فيه أى فى حق الانثى (قوله فى نكاح صحيح) سواء فى ذلك الرجل والمرأة ولو حصل الوطء المذكور فى عدة شبهة أو حيض أو نحوه ولو كان أحدهما ناقصا كان وطئ كامل بتكليف وحرية ناقصة أو عكسه فالكامل محصن نظرا لحاله وانما اعتبر الوطء فى نكاح صحيح لان به قضى الواطئ أو

(قوله اذا المطلوب) الاولى أن يقول والمطلوب فيها الستر (قوله حيث كان من الجنس) اى بخلافه اذا اختلف بان زنى وهو غير محصن ثم زنى وهو محصن فيجلد ثم يرجم راجع (قوله عند الموت) أى عند أسبابه (قوله لم يسقط عنه الحد) أى فى الدنيا بل يحد بعد كمال كذا قال بعضهم

جمع حد وهو لغة المنع وشرعا عقوبة معينة على ذنب (هى) ثلاثة (قتل وقطع وضرب ولو مع) صلب أو (نفى فالقتل) يكون (فى) أربعة (الردة) لما مر فى باب أحكام المرتد (و) فى (زنا المحصن) لامره صلى الله عليه وسلم بالرجم فيه فى أخبار مسلم وغيره (و) فى (ترك الصلاة) كسلا لما مر فى الباب السابق (و) فى (قطع الطريق مع قتل) من القاطع لمعصوم بكافئه لما سيأتى فى بابه (والاحصان) المأخوذ مما تقدم (يحصل بحرية وبلوغ وعقل ووطء) بقبل أو فيه (فى نكاح صحيح

الموطوأة شهوته فحقه ان يمتنع عن الحرام ولابد من وقوعه حال الكمال كما سيأتى لانه مختص بأكمل الجهات وهو النكاح الصحيح فاعتبر حصوله من كامل وبما تقرر علم أنه لا احصان بوطء فى ملك اليمين ولا بوطء شبهة أو نكاح فاسد كما فى التحليل وأنه لا يعتبر الوطء فى حال عصمة حتى لو وطئ وهو حربى ثم زنى بعد أن عقدت له ذمة رجم لانه صلى الله عليه وسلم رجم اليهوديين وكانا قد أحصنا فعقد الذمة شرط لحده لا لاحصانه فاذا وطئ نحو حربى فى نكاح فهو محصن لصحة أنكحتهم لكن لا يحد الا اذا عقدت له ذمة (قوله حالتى الوطء الخ) سواء فى ذلك الرجل والمرأة ويؤخذ منه أنه لو زنى بامرأة ثم تزوجها حال الوطء واستدام لم تصر محصنة بالاستدامة وهو كذلك ويصرح به قولهم فيمن علق طلاق زوجته بوطئها أنه يقع عليه الطلاق عقب تغييب الحشفة ويلزمه النزع فورا فان استدام لم يلزمه مهر فهذا منهم صريح فى أن الاستدامة لا حكم لها فلا تصير محصنة بها ولا تجب عليها عدة ولا مهر لها فى مقابلتها اه أفاده الشوبرى نقلا عن ابن حجر قال وفى شرحه للمنهاج ما يخالف بعضه هنا فراجعه (قوله أو رق) كأن التحق بدار الحرب واسترق ثم عتق أو كان حر الاصل ثم استرق بعد الوطء المذكور ثم عتق ولم يقل أو ردة لما مر من أنه لا يشترط الاسلام (قوله بلا شبهة الخ) جميع ما ذكر من الشروط معتبر فى كل من السرقة وقطع الطريق ومن الحرز الجيب والخرج (قوله المائع) أى اصالة وان انعقد وخرج به الجامد اصالة كالحشيش والبرش والبنج فلا حد فيه بل فيه التعزير (قوله أسكر كثيره) أى وان لم يسكر ما تناوله لقلته (قوله وهو أربعون) أى للحر وعشرون للرقيق كما سيأتى ذكرا كان كل منهما أو أنثى هذا عندنا خلافا للائمة الثلاثة حيث قالوا انه ثمانون للحر وأربعون للرقيق (قوله جلدة) سميت بذلك لوصولها للجلد وقوله بسوط هو جلود معطفة سمى بذلك لانه يسوط اللحم بالدم أى يخلطه به يقال ساط يسوط من باب قال يقول (قوله ضرب فى الخمر) أى أمر بذلك وفى للسببية أى بسبب شرب الخمر (قوله للمكلف الخ) ولا يصير محصنا هنا الا بهذه الشروط فان فقد واحد منها عزر قاذفه قال فى المنهج من قذف محصنا حد أو غيره عزر واذا زنى مثلا لا يحد قاذفه وان تاب وصار أصلح خلق الله تعالى لان العرض اذا انثلم لا تنسد ثلمته وأما قوله صلى الله عليه وسلم التائب من الذنب كمن لا ذنب له فمحمول على الدار الآخرة (قوله ووطء محرم مملوكة) أى له كأخته (قوله وهو) أى الضرب الواقع فى القذف ثمانون (قوله والذين يرمون المحصنات) أى العفيفات عن الزنا والاحصان لغة المنع وورد فى الشرع لمعان الاسلام والبلوغ والعقل كما فى قوله تعالى فاذا أحصن فان أتين بفاحشة والحرية كما فى قوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب والتزويج كما فى قوله تعالى والمحصنات من النساء والاصابة فى نكاح صحيح كما فى قوله تعالى محصنين غير مسافحين والعفة عن الزنا كما فى هذه الآية وهى فى الحرة وقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا اذ غيره لا تقبل شهادته وان لم يقذف ولاجماع الصحابة على ذلك (قوله وفى زنا البكر) المراد به غير المحصن ذكرا كان أو أنثى (قوله هذا) أى العدد المذكور فى مواضع الضرب الثلاثة بخلاف القتل والقطع فلا تفاوت فيهما بين الحر والرقيق وقوله فى الحر أى حالة الشرب والقذف والزنا وقوله ومن به رق أى فى حالة من الاحوال المذكورة قال فى شرح المنهج والنظر فى الحرية والرق الى حالة القذف لانها وقت الوجوب فلا يتغير الحد بالانتقال من أحدهما الى

(قوله ولا مهر لها) أى فهى غير مدخول بها ينتظر المهر بطلاقها ولا عدة عليها بحور (قوله لمعان الاسلام) الاولى حذفه لانه ليس شرطا

وتعتبر هذه الصفات حالتى الوطء) فى النكاح الصحيح (والزنا) وان تخلل حالتين جنون أو رق واعتبار الصفات حالة الزنا من زيادتى (والقطع) يكون فى شيئين (فى السرقة وقطع الطريق مع أخذ المال) بلا شبهة من حرز وكان المال نصاب سرقة لما يأتى فى بابيهما (والضرب) يكون فى ثلاثة (فى الشرب) المائع أسكر كثيره (وهو أربعون) جلدة بسوط أو نحوه لانه صلى الله عليه وسلم ضرب فى الخمر بالجريد والنعال أربعين رواه مسلم (وفى القذف) للمكلف الحر المسلم العفيف عن زنا ووطء محرم مملوكة ووطء دبر حليلة (وهو ثمانون) جلدة لآية والذين يرمون المحصنات (وفى زنا البكر وهو مائة) لآية الزانية والزانى مع اخبار الصحيحين هذا كله فى الحر

(ومن به رق) ولو مبعضا (على النصف من غيره) كنظائره (ومن مات بذلك فهدر) لان الحق قتله (ولا تحد حامل) ولو من زنا (حتى تضع) وترضعه ويوجد له كافل بعد فطمه سواء أوجد ما يستغنى به عنها من امرأة أخرى أو بهيمة يحل لبنها أم لا (ولا سكران) حتى يفيق كما مر في باب أحكامه (ولا ذو اغماء حتى يفيق) ليرتدع (ولا في مرض ان رجى برؤه والاجلاد بعثكال) أي عرجون (عليه مائة غصن) مرة فان كان عليه خمسون غصنا فمرتين (بحيث تمسه الاغصان أو ينكبس بعضها ببعض) ليناله بعض الالم فان انتفى المس والانكباس أو شك في ذلك لم يسقط الحد (ويحد في حر وبرد شديدين) لوجوبه بل قد تكون النفس مستوفاة به (لكن يجب تأخير الجلد الى زوال ذلك) وهذا هو المذهب في الروضة

الآخر للوقذف وهو حر ثم استرق حد ثمانين أو وهو رقيق ثم عتق حد أربعين اه (قوله على النصف) أي ففي الشرب عشرون وفي القذف أربعون وفي الزنا خمسون (قوله ومن مات بذلك) خرج به من مات بالتعزير فهو مضمون قال في المنهج والتعزير عن يليه مضمون اه (قوله وترضعه) أي مدة الرضاع كلها وهي السنتان وان استغنى عن اللبن قبل تمامهما هذا في حد الزنا والشرب أما حد القذف فيعتبر ارضاعها اللبأ فقط ومثله القود لانهما حق آدمي بخلاف غيرهما فانه حق الله تعالى وشمل كلامه المرتدة الحامل فلا تقتل بل تؤخر من غير حبس الى تمام مدة الرضاع ووجود كافل ابناء حقه تعالى على المسامحة ولو حدت الحامل فماتت أو مات ما في بطنها هل يضمنان أو لا تردد في ذلك شيخنا عطية ثم قال ومقتضى عدم الضمان في السكران الآتي عدم الضمان هنا (قوله يحل الخ) خرج به الكلبة والجارة ونحوهما (قوله كما مر في باب أحكامه) أي السكران وهو أنه ان كان له نوع احساس كفى مع الحرمة والا فلا ومثله المغمى عليه والمجنون (قوله بعثكال) بكسر العين أفصح من فتحها وبالمثلثة ويقال عثكول بضم العين واثكال بابدال الهاء همزة مضمومة أو مكسورة ولا يطلق الا على شمراخ النخل ما دام رطبا فاذا يبس فهو عرجون بضمها وهو بمنزلة العنقود للعنب قال تعالى حتى عاد كالعرجون القديم وهو الضغث في الآية الاخرى (قوله أو ينكبس) أو بمعنى الواو فان مجرد المس لا يكفي بل لا بد معه من الانكباس والواو تفيد ذلك لانها لمطلق الجمع بخلاف أو الآتية في الشرح فانها على بابها فتفيد أنه اذا وجد المس ولكن انتفى الانكباس لا يكفي اذ معنى أو الانكباس أو لم ينتف المس بان وجد لكن انتفى الانكباس لم يسقط الحد ويعلم منه حكم انتفاء الامرين بالاولى (قوله ليناله بعض الالم) قال في شرح المنهج وفارق الايمان حيث لا يشترط فيها ألم بانها مبنية على العرف والضرب غير المؤلم يسمى ضربا والحدود مبنية على الزجر وهو لا يحصل الا بالالم اه ثم قال فان برئ بفتح الراء وكسرها بعد ضربه بذلك أجزأه الضرب به اه ثم قال م ر وفارق معضوبا حج عنه ثم شفى بان الحدود مبنية على الدرء وقياسه أنه لو برئ في أثناء ذلك كمل حد الاصحاء واعتد بما مضى أو قبله حد كالاصحاء قطعا اه (قوله بل قد تكون النفس مستوفاة به) أي فيما اذا كان واجبها القتل بالرجم وهو اضراب انتقالي أي انه يحد في الحر والبرد سواء كانت النفس مستوفاة أم لا ثم أضرب عن ذلك على سبيل الانتقال فقال بل قد تكون النفس مستوفاة أي واذا كانت مستوفاة فلا معنى للتأخير وعدم الاعتداد به حينئذ (قوله لكن يجب تأخير الجلد الى زوال ذلك) أي الحر والبرد الشديدين الى اعتدال الوقت ولو ليلا وكذا قطع السرقة بخلاف القود وحد القذف فلا يؤخران لانهما حق آدمي واستثنى الماوردي والروياني ما لو كان ببلاد لا ينفك حرها أو بردها فلا يؤخر ولا ينقل الى البلاد المعتدلة لما فيه من تأخير الحد ولحوق المشقة ويقابل افراط الزمن بتخفيف الضرب ليسلم من القتل ولا يحبس على الراجح في حد من حدوده تعالى كما صرحوا به في باب استيفاء القصاص فان أخر حده لعذر خلي بكفيل ولا يحبس حتى يزول عذره على الراجح نعم من ثبت زناه ببينة ان أمن هربه لم يحبس والا فيشبه ان يوكل به من يحفظه أو يراقبه اه أفاده م ر بزيادة (قوله وهذا) أي وجوب التأخير هو المذهب في الروضة وهو المعتمد ولا ضمان لو فعل مطلقا سواء قلنا بالوجوب وهو المعتمد أو بالاستحباب لانه تلف

(قوله فان مجرد المس) أي الخالي عن التحامل فلا بد معه من الانكباس أي التحامل على الممسوس وهذا بخلاف الانكباس الذي في المتن فانه معتبر في الاغصان بعضها مع بعض اذا علمت هذا فأو على حقيقتها اذ المدار على وجود أحدهما (قوله ولكن انتفى الانكباس) أي التحامل فلا تعقل

والذى فى المنهاج مقتضى عـدم الضمان بـتركه اسـتحبابه ومن ثم قال فى الاصل يستحب تأخير الجلد الى زوال ذلك على اضطراب فيه (والنفى) وهو التغريب يكون (فى نحو المخنث) بفتح النون أشهر من كسرها أى المتشبه بالنساء لما روى البخارى عن ابن عباس رضى الله عنهما قال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المخنثين من الرجال والمترجـلات من النساء وقال أخرجوهم من بيوتكم وأخرج فـلانا وأخرج فلانا وروى أبو داود أن النبى صلى الله عليه وسلم أتى برجل قد خضب يديه ورجليه فقال ما هذا فقيل انه يتشـبه بالنساء فامر به فنفى الى النقيع ويفعل نحو المخنث كل آت معصية لا حد فيها ولا كفارة كقاطع الطريق بلا قتـل ولا أخذ مال لما يأتى فى باب قطع الطريق (وفى زنا البكر ويغرب) فيه (الحر سنة

بواجب أقيم عليـه لكن يأثم على الاول دون الثانى قال فى شرح المنهج وفارق مالو ختن الامام أقلف فى حر او برد حيث يضمن بأن الجلد ثبت أصلا وقدرا بالنص والختان قدرا بالاجتهاد اه أى فاذا فعله فى شدة الحر أو البرد ضمن النصف لا الجميع على الاصح لان أصـل الختان واجب والهلاك حصـل من مستحق وغـيره (قوله مقتضى) مبتدأ خبره استحبابه وقوله بتركه أى التأخير بان حده فى الحر أو البرد ولا ضمان وان قلنا بذلك كما مر (قوله والنفى) المراد به مايشمل المقدر كالمثال الثانى وغيره كالاول (قوله يكون فى نحو المخنث) وهو موكول لرأى الامام لكن لابد أن ينقص عن سنة فى الحر ونصفها فى غيره لئلا يساوى التعزير الحد وهو ممنوع كما سيأتى ثم اعلم أن نفى نحو المخنث من التعزير كما مر لا من الحد فنفى ذكره فى الحدود استطراد العدم دخوله فى الاقسام المتقدمة الا أن يقال ان الاقسام أعم من المقسم كتقسيم الحيوان الى أبيض وأسود والابيض الى قطن وغيره هكذا أجيب به فى نظيرما هنا واعترض بان الابيض المنقسم الى القطن وغيره ليس مقسمه الحيوان بل ما هو أعم منه ففى الجواب تساهل لا يخفى (قوله بفتح النون) وهو وان كان على صيغة اسم المفعول بمعنى اسم الفاعل فهو من النوادر التى اسم فاعلها على صـيغة المفعول كمحصن فالقياس الكسر وان لم يكن مشهورا ولذا اقتصر عليه المحقق المحلى (قوله أى المتشبه بالنساء) أى فى حركاته وسكناته وان لم يفعل الفاحشة ثم ان كان ذلك من أصل الخلقة فلا لوم عليه ولكن عليه أن يتكلف ازالته وان كان بقصد منه وتكلف له فعليه اللوم شرعا وما ذكر بيان للمخنث فى الشرع أما فى العرف فهو من يلاط به (قوله لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الخ) اى دعا عليهم باللعن أى الطرد والابعاد وهذا لعن على الوصف فهو جائز بخلاف لعن المعين فانه لا يجوز (قوله والمترجلات) أى المتشـبهات بالرجال فى أقوالهن وأحوالهن كلبس الطرابيش الا أن غلب عرف بلبس ذلك للرجال والنساء كما هو واقع الآن بمصر فهو جائز لهن كما قرره شيخنا عطية (قوله وأخرج) أى امر بالاخراج وقوله فلانا المراد به شخص معين وأبهم اسمه سترا عليه ولعدم تعلق الغرض به وكذلك أخرج عمر كما أخرج النبى صلى الله عليه وسـلم (قوله قد خضب) بابه ضرب والمصدر خضاب ككتاب وتقدم أنه حرام للرجال بغير عذر وجائز للحليلة ولغير المكلف من الصبيان (قوله ما هذا) استفهام انكارى عن الفعل لا عن الشخص والا لقال من هذا (قوله الى النقيع) بنون فقاف موضع جنوبى المدينة على أربعة بردمنها فى صدر وادى العقيق اه ق ل (قوله كل آت) بالمد أى فاعل ومرتكب وفى جعل ذلك من الحدود نظر كما مر فانه من التعزير والحد لا يشمله لانه مقـدر فالمراد الشمول بالنظر لمطلق الضرب والنفى لا بقيد التعزير (قوله ويغرب فيه) أى لمسافة قصر فاكثر ان رآه الامام لان عمر غرب الى الشام وعثمان الى مصر وعليا الى البصرة فلا يكفى تغريبه الى مادون مسـافة القصر اذ لا يتم به الايحاش بالبعد عن الاهل والوطن لان الاخبار تتواصل حينئذ وهذا بخلاف تغريب التعزير فانه الى رأى الامام ولو لادون مسافة القصر وتعيـين الجهة هنا الى رأى الامام فلو عين له جهة لم يعدل الى غيرها لانه اللائق بالزجر ولا يكفى خروجه بنفسه بل لابد من أمر الامام له بذلك كما يستفاد من بناء الفعل فى كلام المصنف للمفعول (قوله سنة) وأولها من ابتداء السفر لا من وقت وصوله الى ما غرب اليه قال ابن حجر والاوجه أن أجير العين ولو حرا لا يغرب ان تعذر عمله

فى الغربة كالايحبس الغريمه اذا تعذر عمله فى الحبس بل أولى اه قال ع ش ظاهره وان وقعت
الاجارة بعد ثبوت الزنا وقد يقال بعدم صحتها حينئذ لوجوب تغريبه قبل عقد الاجارة (قوله
نصفها كنظائره) ولا يبالى بضرر السيد فى عقوبات الجرائم بدليل أنه يقتل بردته ويحد بقذفه
وان تضرر السيد اه شرح المنهج (قوله اللواط) وهو الوطء فى الدبر ولو دبر أنثى وعبارة م ر
مع متن المنهاج ودبر ذكر وأنثى كقبل على المذهب ففيه رجم الفاعل المحصن وجلد وتغريب غيره
وان كان دبر عبده لانه زنا وفارق دبره اتيان أمته ولو محرما فى دبرها حيث لا يحد به على الراجح
بأن الملك يبيح اتيان القبل فى الجملة ولا يبيح هذا المحل بحال وفى قول يقتل فاعله بالسيف محصنا
كان أو لا وفى طريق ان الايلاج فى دبر المرأة زنا وقد علم ان اتيانه حليلته فى دبرها لا حد فيه لان
سائر جسدها مباح للوطء فانتهض شبهة فى الدبر وأمته المزوجة تحريمها لعارض فلم يعتد به
وقد روى أبو جعفر الفريابى عن أبى عبد الرحمن الحبلى عن ابن عمر مرفوعا سبعة لا ينظر الله
اليهم يوم القيامة ولا يزكيهم ويقول لهم ادخلوا النار مع الداخلين الفاعل والمفعول به
والناكح يده وناكح البهيمة وناكح المرأة فى دبرها والجامع بين المرأة وابنتها والزانى بحليلة جاره
والمؤذى جاره حتى يلعنه الله اه قسطلانى على البخارى فى تفسير سورة البقرة (قوله بجلد
ويغرب) أى ان كان مكلفا مختارا فان أكره أو لم يكلف فلا شئ له ولا عليه اه أفاده م ر (قوله
وان كان محصنا) ذكرا كان أو أنثى اذ الدبر لا يتصور فيه احصان وفى وطء الحليلة فى دبرها
التعزير ان عاد له بعد نهى الحاكم له عنه اه أفاده م ر (قوله وفى اتيان البهيمة) أى فى قبلها
أو دبرها التعزير ومثلها الميتة قال فى شرح المنهج لان فرجهما غير مشتهى طبعا بل ينفر منه
الطبع فلا يحتاج الى الزجر عنه اه ولا يجب ذبح المأكولة خلافا لمن وهم فيه فاذا ذبحت
أكلت وكذا لو مكنت المرأة قردا أو نحوه لانه مما ينفر منه الطبع فتعزر ولا يثبت اتيان البهائم
الا بأربعة شهود كالزنا وعليه يحمل قول أبى شجاع وحكم اللواط واتيان البهائم حكم الزنا أى
فى الثبوت بما ذكر (قوله كسائر المعاصى) أى سواء كانت حقا لله تعالى أم لآدمى كمباشرة
أجنبية فى غير الفرج وسب ليس بقذف وتزوير أى محا كاة خط الغير وشهادة زور وضرب
بغير حق وتقدم قبيل كتاب الصلاة انه يندب لكل من ارتكب معصية ان يتصدق بنصف دينار
(قوله لا حد فيها) خرج الزنا لايجابه الحد ولا كفارة خرج التمتع بطيب ونحوه فى الاحرام
لايجابه الكفارة زاد فى المنهج بعد قوله عزر لمعصية لا حد فيها ولا كفارة غالبا قال فى شرحه
وأشرت بزيادتى غالبا الى أنه قد يشرع التعزير ولا معصية كمن يكتسب باللهو الذى لا معصية
معه وقد ينتفى مع انتفاء الحد والكفارة كما فى صغيرة صدرت من ولى لله تعالى أو ممن لا يعرف
بالشر وكما فى قطع شخص أطراف نفسه وأنه قد يجتمع مع الحد كما فى تكرر الردة وقد يجتمع مع
الكفارة كما فى الظهار واليمين الغموس أى الكاذبة وافساد الصائم يوما من رمضان بجماع
حليلته ويحصل التعزير بنحو حبس وضرب غير مبرح كصفع وهو الضرب بجمع الكف
أو ببسطها ويجب أن ينقصه الامام عن أدنى حد المعزر فينقص فى تعزير الحر بالضرب عن
أربعين وبالحبس أو النفى عن سنة وفى تعزير غيره بالضرب عن عشرين وبالحبس أو النفى عن
نصف سنة لخبر من بلغ حدا فى غير حد فهو من المعتدين اه ببعض زيادة واعلم أن التعزير يخالف

(وغيره) ولو محصنا (نصفها
كنظائره وقولى و يغرب
الحر سنة من زيادتى وتعبيرى
بما ذكر أولى من اقتصاره
على المخنث وقاطع الطريق
المذكور وزنا البكر
(وكالزنا) بقبل المرأة
(اللواط) فيفصل فيه بين
المحصن وغيره (لكن
المفعول به يجلد ويغرب)
وان كان محصنا
والاستدراك من زيادتى
(وفى اتيان البهيمة التعزير)
كسائر المعاصى التى لا حد
فيها ولا كفارة

(قوله وهو الضرب بجمع
الكف) المشهور أن الضرب
بجمع الكف يقال له الكز

الحد فى ثلاثة أشياء أنه يختلف باختلاف الناس ويجوز الشفاعة فيه والعفو بل يستحبان وأنه مضمون ولامعلم تعزير المتعلم منه ولو كان المعلم كافرا حيث كان أصلح من غيره أوتعين للتعليم ومن ذلك الشيخ مع الطلبة فله تأديب من حصل منه ما يقتضى تاديبه فيما يتعلق بالتعلم وليس منه ما جرت به العادة من أن المتعلم إذا توجه عليه حق لغيره يأتى صاحب الحق للشيخ ويطلب منه أن يخلصه من المتعلم منه فاذا طلب الشيخ منه ذلك ولم يوفه فليس له ضربه ولا تاديبه على الامتناع من توفية الحق وأما مشايخ الفقراء فلا ينبغى التعرض لهم فيما يفعلونه بتلامذتهم لان لهم فى ذلك مقاصد حسنة لا يدركها غيرهم

(باب السرقة)

قدمها على قطع الطريق لانها كالجزء منه ولعمومها وخفائها وقلة الحد فيها وشرع القطع فيها حفظا للمال فهو أحد الكليات الخمس السابقة (قوله بفتح السين الخ) فهى اللغات الثلاث الجارية فى نحو كتف من كل ما كان على وزن فعل ولم تكن عينه حرف حلق فان كانت عينه حرف حلق كفخذ ونحوه جاز فيه لغة رابعة وهى اتباع فائه لعينه (قوله والسارق والسارقة) قدم هنا السارق على السارقة لان السرقة لا تكون الا من الرجال غالبا لقدرتهم عليها وكثرة معرفتهم باسبابها وقدم فى آية الزنا الزانية على الزانى لان الزنا لا يكون الا من النساء غالبا لشدة ميلهن للرجال وكثرة معرفتهن باسبابه ولا اجمال فى الآية المذكورة أعنى آية السرقة لا فى اليد ولا فى محل القطع خلافا للحنفية لبيان اليد بقراءة الشاذة وهى فاقطعوا أيمانهما وبيان محل القطع بالسنة حيث أمر صلى الله عليه وسلم بالقطع من الكوع فى سارق رداء صفوان وكذا قطع اليد اليسرى والرجلين مبين بالسنة وأول من حكم بقطع السارق فى الجاهلية الوليد بن المغيرة وهو أول من بحر البحائر وسيب السوائب أيضا وأخبر عنه صلى الله عليه وسلم بانه يجر قصبه أى أمعاءه فى النار (قوله أخذ المال خفية) ومنه استرق السمع أى استمع مستخفيا (قوله فلا قطع على مختلس) أى مختطف يقال خلست الشئ خلسا من باب ضرب اختطفته بسرعة على غفلة واختلسته كذلك ومنتهب ويدفعان بالسلطان وغيره بخلاف السارق لاخذه خفية فشرع قطعه زجرا وأركان السرقة الشرعية الموجبة للقطع وهى أخذ الشئ خفية من حرز لانه سرقة لغوية وهى مطلق الاخذ وسارق ومسروق وشرط فى السارق كونه ملتزما للاحكام عالما بالتحريم مختارا بلغه الاذن ولا بعضية فلا يقطع حربى ولا معاهد وان شرط قطعه بذلك ولا صبى ومجنون ومكره ومأذون له وأصل وفرع وجاهل معذور ولا يشترط اسلامه ولا حريته وشرط فى المسروق ما ذكره (قوله وهو من يعتمد القوة والغلبة) قال العنانى دخل فى تفسيرهم المنتهب قاطع الطريق فلا بد من لفظ يخرجه اه وفيه نظر لانه يعتبر فى قاطع الطريق قيود زائدة كما يعلم من تفسيره قال فى المنهج وشرحه هو أى قاطع الطريق ملتزم للاحكام مختار مخيف للطريق يقاوم من يبرز له بحيث يبعد معه غوث لبعده عن العمارة أو ضعف فى أهلها وخرج بالقيود المذكورة اضدادها فليس المتصف بها أو بشئ منها من حربى ولو معاهدا وصبى ومجنون ومكره ومختلس ومنتهب قاطع طريق اه باختصار فمجرد اعتماد القوة والغلبة لا يكفى فى قاطع الطريق فكيف يكون داخلا فى التفسير المذكور حتى يحتاج لاخراجه ثم ان أراد انه داخل فيه من حيث عمومه صح وعليه فيزاد لفظة فقط لاخراج قاطع الطريق ولم يزدها

(باب السرقة)

بفتح السين وكسر الراء ويجوز اسكانها مع فتح السين وكسرها والاصل فى القطع بها قبل الاجماع قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وخبر من الاخبار الآتى بعضها وهى لغة أخذ المال خفية وشرعا أخذ المال خفية من حرز مثله بشروط فلا قطع على مختلس وهو من يعتمد الهرب ولا منتهب وهو من يعتمد القوة والغلبة

قوله وهو أول من بحر البحائر الخ هكذا فى الاصل الذى بايدينا والمذكور فى كتب التفسير وغيرها ان أول من بحر البحائر وسيب السوائب عمرو بن لحى فلعل ما هنا سهو اه مصححه

المصنف لان المقام مخرج اه فلا حاجة لزيادتها ثم رأيت مر صرح بالسؤال والجواب حيث قال وما قيل من أن تفسير المتن يشمل قاطع الطريق فلا بد من لفظ يخرجه يرد بان للقاطع شروطا يتميز بها كما سيأتي فلم يشمله هذا الاطلاق اه (قوله كالوديع بجحد الوديعة) أي يخون بجحدها وفي بعض النسخ يجحد بصيغة المضارع وهذا خارج بأخذ المذكور في التعريف (قوله كونه ربع دينار الخ) ولما نظم أبو العلاء المعرى الملحد البيت الذى شكك به على أهل السنة في الفرق بين الدية والقطع في السرقة وهو قوله

يد بخمس مئين عسجد وديت • ما بالها قطعت في ربع دينار

أجابه القاضي عبد الوهاب المالكي بقوله

وقاية النفس أغلاها وأرخصها • وقاية المال فافهم حكمة البارى

وفي بعض النسخ ذل الخيانة أي لو وديت بالقليل كثرت الجناية على الاطراف المؤدية لازهاق النفوس لسهولة الغرم في مقابلها ولو لم تقطع الا في الكثير لكثرت الجناية على الاموال وقال ابن الجوزي لما سئل عن هذا لما كانت أمينة كانت ثمينة فلما خانت هانت (قوله ربع دينار) أي مضروبا وكذا قوله أو مقوما به أي بربع مضروب فلا قطع بربع سبيكة أو حليا لا يساوى ربعا مضروبا وان ساواه غير مضروب نظرا الى القيمة فيما هو كالعرض اه أفاده في المنهج وشرحه قال ع ش على مر وربع الدينار يبلغ الآن ثمانية وعشرين نصفا فضة اه ولعله بحسب ما كان في زمانه والا فهو يساوى الآن أكثر من ذلك (قوله المثقال الخالص) قال مر وشذ من قطع باقل منه وأما خبر لعن الله السارق يسرق البيضة أو الحبل فتقطع يده فمحمول على بيضة الحديد وحبل يساوى نصابا أو الجنس أو أن من شأن السرقة أن تدرج صاحبها وتنقله من القليل الى الكثير حتى تقطع يده اه (قوله ثم يشترط الخ) استدراك على كلام المتن اوهم أنه يكفي أحد الامرين مطلقا والحاصل أنه يعتبر في الذهب المضروب الوزن فقط وفي الذهب غير المضروب الوزن وبلوغ قيمته ربع دينار فلا قطع ببلوغها مع نقص الوزن وفي غير الذهب ولو فضة القيمة فقط ولا بد في المقوم المذكور من بلوغ قيمته ربع دينار يقينا بان يقطع المقومون بان قيمته ذلك والا فلا قطع وقيمته معتبرة أوانه الماذكر قبل الاخراج من الحرز فلا قطع بما نقص عند الاخراج وان زاد بعده بخلاف عكسه (قوله الوزن) بالرفع فاعل يشترط وقوله أيضا أي مع القيمة فلا قطع بخاتم وزنه دون ربع وقيمته بالصنعة ربع نظرا الى الوزن الذى لا بد منه في الذهب (قوله فلا قطع بدون الربع) أي وان نقص قبل اخراجه من الحرز باكل أو احراق أو تضمخ بطيب كما سيأتى (قوله ولا بمغشوش) أي وغشه مستهلك أي لا قيمة له فان كان له قيمة ضم الى الخالص فان بلغ به نصابا قطع به اه ق ل (قوله أخذه الخ) الاخذ ليس بشرط بل المدار على اخراجه من الحرز ولو بسبب كأن قطع جيبه فانصب منه نصاب أو نقب جدارا فيه حنطة مثلا فانصب منه نصاب فيقطع بذلك وان لم يأخذه وكذا لو رماه الى خارج الحرز ولو الى حرز آخر أو أخرجه بماء جار أو راكد وحركه هو أو مأموره الغير المميز أو بريح هابة أو دابة سائرة أو واقفة وسيرها حتى خرجت به فيقطع لانه أخرجه من الحرز بما فعله بخلاف ما اذا عرض جريان الماء وهبوب الريح ولم يحرك الماء الراكد ولم يسير الدابة الواقفة وكذا لو رمى

ولا ناس كالوديع بجحد الوديعة (شرط القطع بها كون المسروق ربع دينار خالصا) وهو من زيادتى (أو مقوما به) لخبر مسلم لا تقطع يد سارق الا في ربع دينار فصاعدا والدينار المثقال الخالص وقيس به المقوم به ثم يشترط في المقوم به اذا كان قطعة ذهب غير مضروب الوزن أيضا فلا قطع بدون الربع ولا بمغشوش لم تبلغ قيمته ربع دينار خالصا (و) شرط القطع بها (أخذه)

(قوله يرد بان للقاطع شروطا) فيه ان قاطع الطريق المشروط فيه هذه الشروط فرد من أفراد المتن فلا بد من زيادة فقط في تعريف المتن لانهما حينئذ متغايران (قوله وفي بعض النسخ) أي مع قوله عز الامانة وتقديره عز الامانة أغلاها وأرخصها ذل الخيانة فافهم حكمة البارى

ثرا من خارج محله فتساقط فى الماء وخرج فلا قطع لعدم اخراجه له ولو ابتلع دراهم أو جوهرة مثلا فى الحرز وخرج منه قطع ان خرج منه ما ذكر لبقائه بحاله فاشبه مالو أخرجه فى فيه أو وعاء فان لم يخرج منه فلا قطع لاستهلاكه فى الحرز كالو أكل المسروق فيه وكذا لو خرج منه لكن نقصت قيمته عن ربع دينار ولو تطيب بطيب فى الحرز وخرج منه لم يقطع وان جمع من جسمه بعد خروجه نصاب لان استعماله يعد اتلافا له كالطعام ولو ربط لؤلؤة بجناح طائر قطع كالو وضعها على ظهر دابة ثم سيرها كما مر (قوله بان يأخذه السارق من حرز مثله) خرج به مالو نقب واحد وأخرج غيره فلا قطع على واحد منهما لان الاول لم يسرق والثانى أخذ من غير حرز نعم ان أمر الاول آدميا غير مميز أو أعجميا يعتقد وجوب الطاعة بالاخراج قطع بخلاف مالو أمر نحو قرد ولو وضعه السارق فى النقب أوناوله لآخر فيه فأخذه الآخر فلا قطع على واحد منهما أيضا وان تعاونا فى النقب أو بلغ المال نصابين لان الداخل لم يخرجه من تمام الحرز والخارج لم يأخذه منه بخلاف مالو نقبا ووضعه أوناوله للخارج خارج النقب فأخذه الآخر فيقطع الداخل ولو نقبا وأخرجه أحدهما أو وضعه بقرب النقب فأخرجه الآخر قطع المخرج فقط لانه المخرج له من الحرز اه أفاده فى المنهج وشرحه بزيادة (قوله ماليس بمحرز بحرز مثله) كأن وضع متاعا بقربه بلا ملاحظ قوى بحيث يمنع السارق بقوة أو استغاثة وكأن انقلب عنه ولو بقلب السارق لزوال الحرز قبل أخذه ومنه مالو كان صاحب الجمل نائما عليه فالقاه السارق وأخذ الجمل فلا قطع لانه رفع الحرز ولم يهتكه بخلاف نقب الجدار لانه هتك الحرز بازالته من أصله أما لو كان فى الاولى ملاحظ قوى ولازحمة أو كثر الملاحظون فالمتاع محرز واعلم أن خزائن الجامع الازهر ليست بحرز وكذا نفس المسجد (قوله آواه) بالمد من الرباعى وأصله أأواه فابدلت همزته الثانية ألفا قال فى الخلاصة

ومدا ابدال ثانى الهمزين من ۞ كلمة ان يسكن كآثر وائتمن

(قوله المراح) بضم الميم مأوى الماشية ليلا كما تقدم فى الزكاة (قوله من الثمر) بالمثلثة فيشمل الزبيب ونحوه (قوله يؤويه) بضم الياء من الرباعى (قوله الجرين) بفتح الجيم (قوله المجن) بكسر الميم وفتح الجيم مفعل من الاجتنان وهو الاستتار مما يحاذره المستتر وسمى بذلك لانه يستر حامله فالميم زائدة وكسرت لانه اسم آلة (قوله الترس) بضم التاء ما يتترس به فى الحرب كالدرقة ونحوها ومنه قوله

شفيع المذنبين لكل أمرى ۞ اذا ما الدهر لى قلب المجنا

أى قلب ترسه لقتالى (قوله ثلاثة دراهم) أى من الفضة فان الدينار كان اثنى عشر درهما كما قاله الشارح (قوله باختلاف الاموال) فصحن الدار وصفتها حرز لخسيس آنية وثياب وأما نفيسها فحرزه بيوت الدور وبيوت الخانات وبيوت الاسواق المنيعة وخزانة وصندوق حرز حلى ونقد ونحوهما ونوم بنحو صحراء كمسجد وشارع على متاع أو توسده حرز له حيث عد التوسد حرزا لذلك المتاع والا كأن توسد كيسا فيه نقد أو جوهر فلا يكون حرزا له ورأسه حرز لعمامته وجيبه حرز لما فيه واصبعه حرز لخاتمه ورجله حرز لمداسه وكذا لو شد كيس النقد بوسطه فهو محرز (قوله والاحوال) فالدار المنفصلة عن العمارة حرز بملاحظة قوى

بان يأخذه السارق (من
حرز مثله) فلا قطع بسرقة
ما ليس بمحرز بحرز مثله لخبر
لا قطع فى شىء من الماشية
الا فيما آواه المراح ومن
سرق من الثمر شيئا بعد
أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن
المجن فعليه القطع رواه
أبو داود وغيره والمجن
الترس وكانت قيمته ثلاثة
دراهم وكانت الثلاثة
مساوية لربع دينار والحرز
يختلف باختلاف الاموال
والاحوال

يقظان بها ولو مع فتح الباب أو نائم مع اغلاقه فان لم يكن بها أحد أو كان بها ضعيف وهي بعيدة عن الغوث ولو مع اغلاق الباب أو بها نائم مع فتحه فليست حرزا والمتصلة بالعمارة حرز باغلاق الباب مع ملاحظ ولو نائما أو ضعيفا ومع غيبته زمن أمن نهارا لا مع فتحه ونومه ليلا أو نهارا أو يقظته لكن تغفله السارق ولا مع غيبته زمن خوف ولو نهارا أو زمن أمن ليلا أو والباب مفتوح فليست حرزا (قوله ومرجعه العرف) فقد يكون الشيء حرزا في وقت دون وقت بحسب صلاح أحوال الناس وفسادها وقوة السلطان وضعفه وضبطه الغزالي بما لا يعد صاحب المال مضيعا له فيه فلو دفن ماله في الصحراء بحيث لم يطلع عليه أحد لم يقطع بسرقته (قوله ادرؤا) أي اتركوا (قوله وهي شبهة ملك) ولو بدعواه الملكية لاحتمال ما ادعاه فيكون شبهة وسماه الشافعي السارق الظريف أي الفقيه وكذا لو ادعى أنه ملك سيده أو بعضه أو أنه أخذه من الحرز باذنه أو والحرز مفتوح أو أنه دون النصاب وان ثبت كذبه في جميع ذلك كما لو ثبت زناه بامرأة فادعى أنها حليلته وكشبهة الملك شبهة الاستحقاق فلا قطع بسرقة ماله حق في الانتفاع به بصرف وقف عام أو خاص كحصر مسجد ونحو بسطه المعدة للفرش والدكة والمنبر والقناديل التي تسرج فيه والبلاط والرخام وأبواب الاخلية حيث كان السارق مسلما له فيها حق بخلاف الذمي والمسلم الذي لا حق له في ذلك بان اختصت بطائفة ليس منهم وبخلاف القناديل التي لا تسرج فهي كباب المسجد وجذعه وهو السهم الذي يسقف عليه وسارية لان ذلك بعد لتحصينه لا لانتفاع به ولا يقطع بسرقة مصحف موقوف على القراءة فيه في المسجد ولو غير قارئ لشبهة الانتفاع به بالاستماع للقارئ فيه كقناديل الاسراج وأما ستر الكعبة فيقطع به ان خيط عليها لانه حينئذ محرز وكذا ستر المنبر ان خيط عليه ولا يقطع أيضا ببكرة البئر على المعتمد ولا بفرط الحمام وطاساته وان دخل بقصد سرقتها لانها غير محرزة لجواز دخوله ولا يقطع أيضا بمال بيت المال حيث كان مسلما ولو غنيا ولا بمال صدقة ولا موقوف وهو مستحق لذلك بان كان فقيرا أو غارما لذات البين أو غازيا أو أحد الموقوف عليهم (قوله ولو مشتركا) وان قل نصيبه منه كحصته من بيت المال لان له في كل جزء حقا وذلك شبهة ولا يقطع بما اتهبه ولو قبل قبضه لشبهة اختلاف الملك اه أفاده في شرح المنهج (قوله بسرقة مال نفسه) أي وان ملكه قبل اخراجه من الحرز بارث أو غيره بل أو قبل الرفع الى القاضي اه أفاده في المنهج وشرحه (قوله كمرتهن) أي مرهون ولو معيرا به لكان أوضح (قوله وشبهة ولادة) أي منه أوله كما يدل عليه كلام الشارح (قوله بمال أصله أو فرعه) أي من النسب وان لم يجب في مالهما نفقة أو اعفاف وكأصله وفرعه سيده أو بعض سيده لشبهة استحقاق نفقته عليهما كما في شرح المنهج (قوله الحرز) خرج به ما اذا لم يكن محرزا كأن كان له متاع في صندوقها مثلا ففتحه وأخذ متاعه بخلاف ما اذا لم يكن له فيه شيء وفتحه فيقطع فان أخذه من المكان بدون فتح فلا قطع لانه غير محرز عليه حينئذ وأما ما فيه فمحرز به ومن المحرز عليه الخلخال الذي في رجلها والسوار الذي في يدها والطوق الذي في عنقها فاذا سرق ذلك منها حال نومها مثلا قطع لان رجلها ويدها وعنقها حرز لذلك (قوله فتقطع الخ) والقاطع في غير القن هو الامام أو نائبه فلو فوضه للسارق لم يقع الموقع بخلاف ما لو فوضه للمسروق منه فيقع الموقع وان امتنع من التفويض له مخافة

ومرجعه العرف (وعدم الشبهة) للسارق (فيه) أي في المسروق لخبر ادرؤا الحدود بالشبهات (وهي شبهة ملك ولو مشتركا) فلا قطع بسرقة مال نفسه من يد غيره كمرتهن ومستأجر ولا بسرقة المال المشترك (وشبهة ولادة) فلا قطع بمال أصله أو فرعه (لا) شبهة (زوجية) فيقطع أحد الزوجين بسرقة مال الآخر المحرز عنه لعموم الادلة (فتقطع)

(قوله أو بعض سيده) بان كان أصله أو فرعه لان عليه نفقته في الجملة

أن يرد الآلة عليه فيؤدي الى اهلاكه أو قطعها أحد بلا اذن الامام عزر لافتياته وتعديه عليه ولا يضمن شيأ وان مات بالسراية لانها مستحقة وما تولد من قطعها تولد من مستحق ولا يقطع الامام الا بعد طلب صاحب المال له وثبوته فان قطع يده حينئذ أجزأه والا لم تقع الموقع بل ينتقل لما بعدها كالرجل اليسرى وبين لصاحب المال العفو عن السارق قبل رفع الامر للحاكم أما بعده فيمتنع عليه وعلى الحاكم وفي الدميري ان معاوية عفا عن سارق حين أنشدته أمه

يمينى أمير المؤمنين أعيذها • بعفوك أن تلقى نكالا يشينها

فلا خير في الدنيا وكانت خبيثة • اذا ما شمالى فارقتها يمينها

فعفا عنها وهذا مذهب صحابي فلا يرد (قوله أولا) انما اختص القطع باليدين والرجلين لانها آلات السرقة بالاخذ والمشي وقدمت اليدان لقوة بطشهما وقدمت اليمنى منهما لان البطش بها أقوى فكانت البداءة بها أردع وانما لم يقطع ذكر الزاني لانه ليس له مثله وبه يفوت النسل المطلوب بقاؤه ولم يقطع لسان القاذف ابقاء للعبادات وغيرها (قوله يده اليمنى) ولو كانت معيبة كناقصة الاصابع أو زائدتها أو شلاء لعموم الآية ولان الغرض التنكيل بخلاف القود فانه مبني على المماثلة كما مر وان سرق مرارا قبل قطعها لاتحاد السبب كما لو زنى أو شرب مرارا يكتفى بحد واحد وانما تعددت الكفارة فيما لو لبس أو تطيب في الاحرام في مجالس مع اتحاد السبب لان فيها حقا للآدمي لصرفها اليه فلم تتداخل بخلاف الحد ومحل قطع الشلاء اذا أمن نزف الدم بقول أهل الخبرة والا لم تقطع لانه يؤدي الى فوات الروح فتقطع رجله اليسرى هذا اذا سبق الشلل السرقة فان شلت بعد ثبوت القطع سقط الحد وكاليد اليمنى في ذلك غيرها كما هو ظاهر ولو خلق له كفان على معصم قطعت الاصلية ان تميزت فان لم تتميز قطعتا معا ان لم يمكن استيفاء احداهما على حدتها فان أمكن قطعت احداهما فان عاد قطعت الاخرى ولا ينتقل لما بعدها وهكذا وحينئذ ترد هذه الصورة على قوله فان عاد فرجله اليسرى وقد يقال لا ترد لان كلامه مبني على الخلقة المعتادة ومحل قطع اليد اليمنى ان وجدت والا انتقل لما بعدها وهكذا (قوله فاقطعوا أيمانهما) وحينئذ فلا اجمال في آية السرقة كما مر لا في اليد لبيانها بالقراءة الشاذة ولا في القطع لبيانه بالسنة كما سيأتي (قوله فان عاد) أي سرق ثانيا ولو ما سرقه أولا (قوله فرجله اليسرى) أي بعد اندمال يده اليمنى فلو والى بينهما فمات المقطوع بسبب ذلك فلا ضمان أخذا مما تقدم في الحدود قاله ع ش على م ر (قوله ويغمس) أي ندبا لتنسد أفواه العروق قال في شرح المنهج وخصه الماوردي بالحضري قال وأما البدوي فيحسم بالنار لانه عادتهم اه وضعفه ع ش على م ر وحينئذ فلا فرق بين البدوي والحضري (قوله بدهن) من زيت أو غيره (قوله مغلى) بضم الميم وفتح اللام مأخوذ من الاغلاء لا من الغلي والغليان لانه لازم واسم المفعول منه مغلي بفتح الميم وكسر اللام وأما ضم الميم وكسر اللام كما تقوله العامة فلحن (قوله وهو مصلحة للمقطوع) لانه حقه لا تتمة للحد لان الغرض منه دفع الهلاك عنه بنزف الدم اه شرح المنهج (قوله فمؤنته عليه) كأجرة الجلاد الا أن ينصب الامام من يقيم الحدود ويرزقه من مال المصالح ويندب تعليق العضو المقطوع في عنقه ساعة للزجر والتنكيل وقد أمر به صلى الله عليه وسلم كما رواه الترمذي وحسنه (قوله وللامام اهماله) أي الغمس المذكور ما لم

أولا (يده) اليمنى قال تعالى فاقطعوا أيديهما وقرئ شاذا فاقطعوا أيمانهما والقراءة الشاذة كخبر الواحد في الاحتجاج بها (فان عاد) بعد قطعها (فرجله اليسرى ثم) ان عاد (يده اليسرى ثم) ان عاد (رجله اليمنى) للامر بذلك والمراد القطع من الكوع في اليد للامر به في خبر سارق رداء صفوان والقطع من الكعب في الرجل لفعل عمر رضي الله عنه ذلك ويغمس محل قطعه بدهن مغلى وهو مصلحة للمقطوع فمؤنته عليه وللامام اهماله

(قوله وقدمت اليدان) أي فتقدم اليد اليمنى على الرجل اليسرى واليد الرجل اليسرى على الرجل اليمنى (قوله فلحن) ما لم يقرأ بالاضافة وأما اذا قرئ بالاضافة فليس بلحن لانه يصير المعنى حينئذ بدهن شخص مغل

يؤدّ ذلك الى تلفه لتعذر فعله من المقطوع بنفسه اذا لم يكن له من يفعل ولا كافل له واذا أهمله لزم كل من علم به وكان له قدرة على ذلك فعله به فان لم يفعل أثم ولا ضمان عليه ولا على الامام أيضا كما قاله ع ش وبه يندفع توقف بعضهم في ذلك (قوله عزر) كما لو سقطت أطرافه أولا ولا يقتل وما روى من أنه صلى الله عليه وسلم قتله منسوخ أو مؤول بقتله لاستحلال أو نحوه كقصاص بل ضعفه الدارقطنى وغيره اهـ أفاده في شرح المنهج ومحل الترتيب المذكور بين الاعضاء الاربعة اذا كانت موجودة أما اذا لم تكن موجودة فيقطع في الاولى ما يقطع في الثانية بل ما في الرابعة فاذا لم يكن الا رجل يمنى وسرق قطعت لانه لما لم يوجد ما قبلها تعلق الحق بها (قوله ويسقط الحد بقطع يسرى عن يمنى) هذا ضعيف والمعتمد عدم سقوطه فلا يقع الموقع بل له ديتها أو قصاصها ولو تقطع يده اليمنى (قوله وبالعكس) اعترض بانه لا يتأتى لانه عند استحقاق قطع اليد اليسرى كانت اليمنى مفقودة فكيف يقال انه يسقط الحد بقطع يمنى عن يسرى كما هو مقتضى العكس المذكور وأجيب بتأتيه في الرجلين فقط بان سرق ثانيا فيستحق قطع الرجل اليسرى فقطعت عنها اليمنى وفي الرجل مع اليد بأن سرق ثالثا فالواجب قطع اليد اليسرى فقطعت عنها الرجل اليمنى (قوله ويقطع يد عن رجل) هذا ضعيف وقوله وبالعكس أى قطع رجل عن يد (قوله ويجب مع ذلك) أى مع الحد المذكور رد المسروق لان القطع مثلا حقه تعالى والغرم حق الآدمى فلم يسقط حق أحدهما الآخر ويجب أيضا أجرته مدة وضع يد السارق عليه وقال أبو حنيفة ان قطع لم يغرم وان غرم لم يقطع وقال مالك ان كان غنيا ضمن والا فلا والقطع لازم بكل حال ولو أعاد المال المسروق الى الحرز لم يسقط القطع ولا الضمان وقال أبو حنيفة يسقط وقال مالك لا ضمان ويقطع قال بعض اصحابنا ولو قيل بالعكس لكان مذهبا بالدرء الحد بالشبهات (قوله أوقية) أى أقصى قيمة أخذا من قوله كالمغصوب (قوله فانه يجب رده ان بقى) هذا صريح في أن الكاف في قوله كالمغصوب للقياس لا للتمثيل لعدم استقامته وقول قل صريح كلامه ارادة المثلية لا التمثيل ولا القياس اهـ فيه نظر فان المثلية والقياس بمعنى فلا تصح مقابلته بهما وقول المحشى وانظر ما الفرق بين ارادة المثلية والتمثيل اهـ فيه نظر أيضا لما علمت من أن المثلية ترجع للقياس وذلك مغاير للتمثيل قطعا (قوله على اليد) أى على صاحبها ما أخذت أى ضمانه مع الاثم وانما نسب ذلك اليها المباشرتها الاخذ غالبا ومعنى أخذت استولت وما شاملة للاختصاص ما دام باقيا ولا قطع فيه وقوله حتى تؤديه أى تستولى مالكه عليه ولو بدون أداء الغاصب واعلم أنه يحرم على الشخص سرقة مال غيره على وجه المزاح لان فيه ترويعا للقلب وفي الحديث من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يروعن مسلما

(باب قطع الطريق)

أى قطع المرور فيها بالتعرض للمار أى منعه منه أى بيان الحكم المتعلق بالقاطع فهو لغة المنع ويقال على انفصال شئ من آخر في المحسوسات وأما شرعا فهو البروز لاخذ مال أو لقتل أو ارعاب سالك كون ما ذكر مكابرة أى مجاهرة اعتمادا أى لاجل الاعتماد على القوة مع البعد عن الغوث ولو حكما كما لو دخلوا دارا ومنعوا أهلها الاستغاثة كما سيأتى ويثبت برجلين لا برجل وامرأتين ولا برجل ويمين ولا بأربع نسوة والمراد بالطريق محل المرور ولو داخل الابنية والدور (قوله

ثم ان عاد بعد ذلك عزر (ويسقط) الحد (بقطع يسرى عن يمنى) من يد أو رجل (وبالعكس ويقطع يد عن رجل وبالعكس) وان أساء القاطع لان الغرض الزجر والتنكيل (ويجب) مع ذلك (رد المسروق) الى صاحبه (ان بقى والا فبدله) من مثل أو قيمة فهو أولى من اقتصاره على القيمة (كالمغصوب) فانه يجب رده ان بقى والا فبدله وذلك نظير أبى داود وغيره على اليد ما أخذت حتى تؤديه أى أو بدله ان تلف

(باب قطع الطريق)

(قوله فيه نظر الخ) الاظهر كلام قل لان معنى كلامه هذا الحكم مماثل للمغصوب وليس مثالا له ولا مقيسا عليه ففرق بين الثلاثة كما هو واضح

آية انما جزاء الخ) قال جمهور العلماء انها نزلت في قطاع الطريق لا في الكفار واحتجوا له بقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم الآية اذ المراد التوبة عن قطع الطريق ولو كان المراد الكفار لكانت توبتهم باسلامهم وهو دافع للعقوبة قبل القدرة وبعدها وقدم فيها أغلظ العقوبات على أخفها في الجملة فأو فيها للتنويع وعكسه في آية كفارة اليمين فأو فيها للتخيير كما هو القاعدة فيهما ولم يسلك المصنف واحدا منهما ولعله لمراعاة الاختصار (قوله ان لم يقتل الخ) أي بأن اقتصر على مجرد الارعاب أو الاعانة للقاطعين قال صلى الله عليه وسلم من كثر سواد قوم فهو منهم وقوله ولم يأخذ المال النصاب صادق بصورتين بأن لم يأخذ مالا أصلا أو أخذ أقل من نصاب وكل منهما مصاحب لعدم القتل وأعاد حرف النفي اشارة الى أنه لا بد من انتفاء كل من الامرين (قوله بحبس وغيره) صريحه أن الحبس من التعزير وهو كذلك ولا يجوز بأخذ مال خلافا للحنفية في قولهم انه يجوز ويوضع في بيت المال الى أن يحسن حال المعزر فيعاد اليه وظاهر كلام المصنف أن الحبس لا يتعين وأن للامام الجمع بينه وبين غيره وله تركه ان رآه مصلحة كسائر التعازير ولا يقدر بمدة بل يستدام حتى تظهر توبته وهو كذلك في الجميع كما أشار اليه وعبارة م ر وعزرهم وجوبا ان لم ير في تركه مصلحة كما يؤخذ من باب التعزير بحبس وغيره ردعا لهم عن هذه الامور الفظيعة وقد فسر النفي في الآية بالحبس ومن ثم كان أولى من غيره فلا يتعين وله جمع غيره معه كما اقتضاه كلام المصنف رحمه الله ويرجع في قدره وقدر غيره وجنسه لرأي الامام والاولى استدامته لظهور توبته وأن يكون بغير بلده اه (قوله لارتكابه معصية) وهو التخويف والارعاب (قوله حتى تظهر) غاية في قوله بحبس وغيره المذكور في عبارة المتن كذا قرره شيخنا عطية ويستفاد من عبارة م ر السابقة أنه متعلق بحبس المذكور في كلام الشارح وأنه من مدخول الاولوية فلو قدمه عليه لكان أولى (قوله وقتل) معطوف على يعزر وكان الانسب أن يقول ويقتل لدفع ايهام كونه مصدرا معطوفا على حبس ولم يرتب المصنف كترتيب الآية (قوله ان قتل معصوما) جواب الشرط محذوف دل عليه قتل قبله أو هو نفس الجواب عند الكوفيين وخرج بقوله مكافئه غير مكافئه وعبارة م ر وان قتل قتلا يوجب القود ولو بسراية جرح مات منه بعد أيام اه (قوله للآية) قال في شرح المنهج ولانه ضم الى جنايته اخافة السبيل المقتضية زيادة العقوبة ولا زيادة هنا الا تحتم القتل فلا يسقط قال البندنيجي ومحل تحتمه اذا قتل لاخذ المال والا فلا تحتم اه (قوله بطلب) أي للمال وان لم يأخذه وأما القطع فلا يتوقف على طلب ولم يقدم نظيره في السرقة ولا بد منه كما مر (قوله يده اليمنى ورجله اليسرى الخ) وقطع اليد للمال مع ملاحظة المحاربة على المعتمد وقيل للمال كالسرقة ورد بأنه لو تاب قبل القدرة عليه سقط قطعها ولو كان للمال فقط لم يسقط وقطع الرجل للمحاربة على المعتمد لان المال قطع في مقابلته اليد اليمنى فلو كانت الرجل للمال لزم ان قطع العضوين للمال وقيل للمال والمجاهرة تنزيلا لذلك منزلة سرقة ثانية قال م ر ومع ذلك هو حد واحد وحينئذ فلا فرق بين أن يقطعا معا أو مرتبا اه بزيادة ثم قال ولو فقدت احداهما ولو قبل أخذ المال ولو بعد الطلب وقدت احداهما كفى بالاخرى ولو عكس ذلك بان قطع الامام يده اليمنى ورجله اليمنى فقد تعدى ولزمه القود في رجله ان تعمد والا فديتها ولا يسقط قطع رجله

الاصل فيه قبل الاجماع آية انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية (يعزر قاطع الطريق ان لم يقتل ولم يأخذ المال) النصاب (بحبس وغيره) لارتكابه معصية لا حد فيها ولا كفارة وحبسه في غير بلده أولى حتى تظهر توبته (وقتل حتما ان قتل) معصوما مكافئه عمدا (ولم يأخذ المال) النصاب للآية (وان عكس) بان أخذ المال النصاب بلا شبهة من حرز ولم يقتل (قطعت) بطلب من المالك (يده اليمنى ورجله اليسرى فان عاد) بعد قطعهما (فرجله اليمنى ويده اليسرى) يقطعان

(قوله كما هو القاعدة) لانها اذا قدم فيها الاغلظ كانت أو للتنويع واذا قدم الاخف كانت للتخيير

اليسرى ولو قطع يده اليسرى ورجله اليمنى فقد أساء ولا يضمن وأجزأه والفرق ان قطعهما من خلاف نص توجب مخالفته الضمان وتقديم اليمنى على اليسرى اجتهاد تسقط مخالفته الضمان اه (قوله للآية) أى المتقدمة (قوله جنس المنفعة) أى من جهة واحدة وعبارة م ر لئلا تفوت المنفعة كلها من جانب اه (قوله ثم صلب) قال م ر وأفهم ترتيبه الصلب على القتل أنه يسقط بموته حتف أنفه و بقتله بغير جهة الحرابة كقود فى غير الحرابة اذ التابع يسقط بسقوط متبوعه وبما تقرر فسر ابن عباس رضى الله تعالى عنهما الآية فانه جعل أو فيها للتنويع لا للتخيير حيث قال المعنى أن يقتلوا ان قتلوا أو يصلبوا مع ذلك ان قتلوا وأخذوا المال أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ان أخذوه فقط أو ينفوا من الارض ان أرعبوا ولم يأخذوه وهذا منه اما توقيف وهو الاقرب أو لغة وكل منهما من مثله حجة لانه ترجمان القرآن ولان الله تعالى بدأ فيه بالاغلظ فكان مرتبا ككفارة الظهار ولو أريد التخيير لبدأ بالاخف ككفارة اليمين اه (قوله بعد غسله وتكفينه) هو المعتمد وما قيل من أنه يصلب حيا وتبعج بطنه برمح الى أن يموت باطل فيحرم ذلك كالخازوق والسلخ والخنق الذى يفعله الحكام لحديث اذا قتلتم فأحسنوا القتلة اه أفاده الرحمانى والذى حكاه فى المنهاج غير هذا القول وعبارته مع شرح م ر وفى قول يصلب حيا قليلا أى أدنى زمن ينزجر به عرفا غيره ثم ينزل فيقتل لان الصلب عقوبة فيفعل به حيا انتهى باختصار ولعل ما ذكره الرحمانى قول لم نطلع عليه (قوله فهو أولى) أى لان الواو لا تقتضى ترتيبا فتفيد أنه اذا صلب قبل القتل كفى وليس كذلك على المعتمد كما مر لكونه زيادة تعذيب (قوله ثلاثة) باثبات التاء على الافصح عند حذف المعدود فان الافصح حينئذ مراعاة حاله لو ذكر وهو هنا مذكر كما ذكره الشارح ويجوز حذفها على خلاف الافصح كما صنع فى المنهاج (قوله ثم بعد الثلاثة ينزل) هذا ان لم يخف تغيره قبلها والا أنزل حينئذ قال الاذرعى وكأن المراد بالتغير هنا الانفجار وحده والا فمتى حبست جيفة الميت الا ما حصل النتن والتغير غالبا اه م ر (قوله قبل الظفر به) أى قبل قبض الامام أو نائبه عليه وعبارة م ر والمراد بما قبل القدرة أن لا تمتد اليهم يد الامام بهرب أو استخفاء أو امتناع اه (قوله سقطت عنه عقوبة) وليس لنا حد يسقط بالتوبة الا هذا وقتل تارك الصلاة كسلا والمرتد وقوله تخصه أى تختص بقاطع الطريق وقوله كقطع يد ورجل أى مجموعهما لانه المختص به أما قطع أحدهما فيشاركه فيه السارق واعترض بأن قضيته عدم سقوط قطع اليد لانه لا يخص القاطع وأجيب بأن قطعها ليس عقوبة كاملة بل بعضها فان المجموع هنا عقوبة واحدة فاذا سقط بعضها كالرجل سقط كلها فسقوط قطع اليد تبع لسقوط قطع الرجل اه وعبارته مع متن المنهاج وتسقط عقوبات تخص القاطع من تحتم قتل وصلب وقطع رجل وكذا يد كما شمل ذلك كلامه لان المختص به القاطع اجتماع قطعهما فهما عقوبة واحدة اذا سقط بعضها سقط كلها اه قال بعضهم ولعل عبارة المنهاج هى التى غرت ابن الرفعة حتى نقل فى الكفاية عن النووى اختيار عدم سقوط قطع اليد حينئذ اه (قوله وتحتم قتل) خرج أصل القتل فلا يسقط عنه لانه ليس مختصا به (قوله بعده) أى بعد الظفر به لمفهوم الآية والا لم يكن للقبل فيها فائدة والفرق أنه قبلها غير متهم بخلافه بعدها لاتهامه بدفع الحد ولو ادعى بعد الظفر

الآية وانما قطع من خلاف لئلا يفوت جنس المنفعة عليه (فان قتل وأخذ المال) النصاب (قتل) المحرز عنه بلا شبهة (ثم صلب) بعد غسله وتكفينه والصلاة عليه فهو أولى من قوله وصلب (ثلاثة) من الايام من زيادتى زيادة فى التنكيل لزيادة الجريمة ثم بعد الثلاثة ينزل (فان تاب قبل الظفر به سقطت عنه عقوبة تخصه) من قطع يد ورجل وصلب وتحتم قتل لآية الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم بخلاف ما لو تاب بعده لمفهومها

سبق توبته وظهرت امارة صدقه فوجهان أوجههما عدم تصديقه لاتهامه ما لم تقم بها بينة اهـ
أفاده م ر (قوله وبخلاف القود الخ) هذا مفهوم قوله مخصصه فهذه كلها لا تسقط بالتوبة لا عن
قاطع الطريق ولا عن غيره وعبارة شرح المنهج فلا يسقط عنه ولا عن غيره بها قود ولا مال ولا باقي
الحدود من حد زنا وسرقة وشرب وقذف لان العمومات الواردة فيها لم تفصل بين ما قبل التوبة
وما بعدها بخلاف قاطع الطريق ومحل عدم سقوط باقي الحدود بالتوبة في الظاهر أما بينه وبين
الله تعالى فيسقط اهـ قال م ر ومن حد في الدنيا لم يعاقب في الآخرة على ذلك بل على الاصرار
عليه أو الاقدام على موجبه ان لم يتب اهـ أما من لم يحد في الدنيا فيعاقب في الآخرة ان لم يتب
(قوله وحد الزنا) أي ولو كان الزاني ذميا ثم أسلم فانه لا يسقط عنه حد الزنا على المعتمد وتقدم أنه
يحصل الاحصان بوطئه في نكاح صحيح حال حرابته (قوله والسرقة) أي لا في حال الحرابة والا
سقط حدها كما علم مما مر (قوله وغيرها) كالشرب والقذف كما مر عن شرح المنهج (قوله الا قتل
المرتد وتارك الصلاة) هذا استثناء من قوله وغيرها ولا فرق في كل منهما بين كونه قاطع طريق
أو لا لكن ان لم يكن قاطع طريق فالامر ظاهر وان كان ففيه اشكال لان توبته من قطع الطريق
لا تسقط عنه القتل من حيث الردة أو الترك الا أن يقال انه تاب من القطع وعند توبته منه أسلم
ان كان مرتدا وصلى ان كان تاركا فقد صدق عليه أنه تاب فسقط عنه القتل وان كان المسقط
له انما هو توبته من الكفر أو الترك لا من قطع الطريق وعبارة ق ل قوله الا قتل المرتد أي من
حيث الردة وتوبته بالاسلام وكذا قتل تارك الصلاة من حيث الترك وتوبته بفعل الصلاة وخرج
بذلك الكافر الاصلي أي الذمي فلا تسقط الحدود عنه بالاسلام اهـ (قوله فيسقط بها) أي
بالتوبة (قوله وللمستحق الخ) لان المغلب في قتله معنى القود فلا يقتل بغير كفء كولده
لا الحد لان الاصل فيما اجتمع فيه حق الله تعالى وحق آدمي تغليب حق الآدمي لبنائه على
الضيق ولانه لو قتل بلا محاربة ثبت لوارثه القود فكيف يحبط حقه بقتله فيها (قوله اذا تاب الخ)
ليس بقيد فلا مفهوم له بل كان الاولى اسقاطه لانه يوهم عدم صحة عفوه قبل التوبة وليس
مرادا بل له ذلك مطلقا لكن ان عفا قبل التوبة بمال أو دونه سقط حقه من القتل وقتل القاطع
حدا أو بعدها لم يقتل قال في المنهج وشرحه ولو عفا وليه أي القتيل بمال وجب المال وقتل
القاتل حدا لتحتم قتله اهـ (قوله ويشترط ان يكون لقاطع الطريق الخ) ولا بد أيضا أن يكون
ملتزما للاحكام ولو سكران أو ذميا وأن يكون مختارا ولا يشترط اسلامه خلافا لما في المنهاج وأن
يكون بروزه للمحاربين في مكان يبعد معه غوث لبعد عن العمارة أو السلطان أو لضعف في أهلها
أو في السلطان أو لغير ذلك كما لو دخل جمع بالليل دارا ومنعوا أهلها من الاستغاثة فهم قطاع في
حقهم وان كان السلطان موجودا قويا ومن هؤلاء كما قاله ع ش الذين يأتون للسرقة المسمون
بالمنسر في زماننا فهم قطاع (قوله أي قوة) أي بالنسبة لمن قطع عليه وان كثر وعبارة م ر أي وقوة
وقدرة ولو واحدا يغلب جمعا ثم قال فالشوكة أمر نسبي فلو فقدت بالنسبة لجمع يقاومونهم لكن
استسلموا لهم حتى أخذوهم لم يكونوا قطاعا وان كانوا ضامنين لما أخذوه لان ما فعلوه لم يصدر عن
شوكتهم بل عن تفريط القافلة اهـ (قوله فلا يدخل فيه نحو مختلس) لانتفاء الشوكة فحكمه قودا
وضمانا كغيره والفرق عسر دفع ذي الشوكة بغير السلطان فغلظت عقوبته ردعا له بخلاف نحو

وبخلاف القود والمال
وحد الزنا والسرقة
وغيرها الا قتل المرتد
وتارك الصلاة فيسقط بها
وتعبيري بما ذكر أولى مما
عبر به (والمستحق) اذا
تاب القاطع قبل الظفر
(القتل أو الدية) العفو
عليها (أو العفو) بالاقل
من الدية أو (مجانا) كما في
القتل في غير قطع الطريق
(ويشترط أن يكون)
أي القاطع الطريق (شوكة) أي
قوة (فلا يدخل فيه نحو
مختلس)

المختلس اهـ أفاده مر (قوله كمنتهب) يقال عليه ان المنتهب مأخوذ من النهب وهو الغلبة والقهر وقد صرح المصنف فيما مر بأنه من يعتمد القوة والغلبة فيكون له شوكة فتفريع عدم دخوله باشتراط الشوكة غير صحيح فزيادة المصنف لحواشيه في محلها وكلام الاصل أولى وأجيب بأن في كلامه حذفا والتقدير له شوكة مع البعد عن الغوث كما صرح بذلك في المنهج حيث قال مخيف للطريق يقاوم من يبرز هو له بان يساويه أو يغلبه بحيث يبعد معه غوث لبعد عن العمارة الى آخر ما مر فخرج المنتهب فانه وان كان له شوكة لكن ليس بروزه في مكان بعيد عن الغوث بل قريب منه لاعتماده على قوته وغلبته وقوله في شرح المنهج بأن يساويه أو يغلبه أي في القوة لا في العدد كما مر

(باب الصيال)

هو الاستطالة من صال اذا استطال وعطف الوثوب عليه تفسير أي الهجوم والعدو والقهر يقال صال عليه استطال وصال عليه من باب قال اذا وثب من باب قعد وصؤل البعير بالهمز من باب ظرف اذا صار يقتل الناس ويعدو عليهم وهذا معنى لغوي وشرعي كما قاله ع ش في حواشي المنهج وقال البرماوي انه لغوي فقط وأما الشرعي فيزاد فيه بغير حق ويعبر عن ذلك باستطالة مخصوصة وهذا أولى من دعوى اتحاد المعنيين وذكره عقب السرقة وقطع الطريق لان بينه وبين الاول عموما وخصوصا من وجه اذ هي أخذ المال خفية من حرز مثله أعم من أن يكون معه استطالة ووثوب أولا وهو الاستطالة والوثوب أعم من أن يكون بأخذ مال أولا وبينه وبين الثاني عموم وخصوص مطلق لاعتبار قيود زائدة في ذاك ليست معتبرة هنا كما يعلم من تعريفه السابق مع وجود القهر والاستطالة في كل (قوله وضمان البهائم) من اضافة المصدر لمفعوله المحذوف أي ضمان متلف البهائم وليس المراد ضمان نفس البهائم كما يوهمه ظاهر العبارة (قوله له) أي يجوز له الصادق بالوجوب لانه جواز بعد امتناع فيجب في مال محجور عليه أو وقف أو وديعة أو متعلق به رهن أو اجارة وفي بضع ومقدماته وفي طرف ونفس ولو مملوكة ويجوز في المال غير ما مر سواء كانت المذكورات للدافع أم لغيره وسيأتي تمام الكلام على ذلك ولا يشترط لجواز الدفع تلبس الصائل بصياله حقيقة بل يكفي غلبة الظن دون الشك والوهم والظن الضعيف (قوله دفع كل صائل) ولو آدمية حاملا فاذا صالت على انسان ولم تندفع الا بقتلها مع حملها جاز على المعتمد ولا ضمان وفرق بينها وبين الجانية حيث يؤخر قتلها بأن المعصية هناك قد انقضت وهنا موجودة مشاهدة حال دفعها وهي الصيال وكذا يقال في دفع الهرة الحامل اذا صالت على طعام أو نحوه ولو صارت ضارية مفسدة فهل يجوز قتلها في حال سكونها وجهان أوجههما وبه قال القفال لا يجوز لان ضراوتها عارضة والتحرز عنها سهل وقال القاضي حسين تلحق بالفواسق الخمس فيجوز قتلها ولا يختص بحال ظهور الشر والمعتمد الاول فلا يجوز قتلها الا حال تعديها فقط حيث تعين قتلها طريقا لدفعها سواء تكرر ذلك منها أم لا خرجت أذيتها عن عادة القطط أم لا فان لم يتعين قتلها طريقا بان أمكن دفعها بضرب أو زجر لم يجز قتلها بل يدفعها بالاخف فالاخف كدفع الصائل ومنه ما لو كانت الهرة صغيرة لا يفيد معها الدفع بالضرب الخفيف ولكن يمكن دفعها باخراجها من البيت واغلاقه دونها أو بتحذير

كمنتهب والمختلس من يتعرض للقافلة ويعتمد الهرب وقوله ومن زيادتي

(باب الصيال)

هو الاستطالة والوثوب (وضمان البهائم) أي الشخص (دفع كل صائل)

دفعها مرة بعد أخرى فلا يجوز قتلها حينئذ ولا ضربها ضربا شديدا أو علم من هذا أن الهرة لو أخذت حمامة وهي حية جاز فتل أذنها أو ضرب فمها لترسلها قال الامام وقد انتظم لي من كلام الاصحاب أن الفواسق مقتولات لا يعصمها الاقتناء ولا يجري الملك عليها ولا أثر لليد للاختصاص فيها ولو كان بيده وظيفة بوجه صحيح بأن كان أهلا لها كان له دفع كل من يأخذها بغير وجه صحيح وإن أدى إلى قتله كما هو قياس الباب قال الشيخ عبد البر بلغني أن العلامة ابن حجر الهيتمي أفتى بذلك وهو وجيه اهـ (قوله مسلم الخ) تعميم في الصائل وسيأتي التعميم في المصول عليه (قوله وغيره) كصبي ومجنون وبهيمة وله دفع مسلم عن ذمي ووالد عن ولده وسيد عن عبده لانهم معصومون (قوله من نفس الخ) فإن وقع صيال على الجميع في زمن واحد ولم يمكن الا دفع واحد فواحد قدم النفس أي وما يسري اليها كالجرح فالبضع فالمال الخطير فالحقير أو على صبي بلاط به وامرأة يزني بها قدم الدفع عنها كما هو أوجه احتمالين واقتضاه كلامهم لان حد الزنا مجمع عليه وللخشي من اختلاط الانساب المنظور اليه شرعا اهـ مر (قوله وأهل) أي زوجته أو محرمه (قوله وإن قل) استشكل ذلك بما مر في السرقة من اشتراط نصاب لقطع اليد وأجيب بأن ما ينزجر به السارق وهو قطع اليد أمر محقق لا يجوز العدول عنه لنص الله تعالى عليه في كتابه العزيز فاشترط له أن يكون المال المسروق محققا وهو ربع دينار فأكثر وإنما لم يقطع بدونه لتسامح به غالبا وما ينزجر به الصائل كالقتل غير محقق لعدم النص عليه فيجوز العدول عنه إلى ما دونه فلم يشترط تقدير المال المصول عليه وأجيب أيضا بأنه لما كان حد السارق مقدرا بقطع اليد جعل ما موجبه مقدرا وهو ربع دينار الخ قال ابن شرف والجواب الاول أولى لانه يقال فلم لم يقدر بقليل يحصل به المقصود المذكور اهـ ثم رأيت الشيخ سلطان في حواشي المنهج ذكر هذا الجواب بقوله وأجيب بأن السرقة لما قدر حدها قدر مقابله وهنا لم يقدر حده فلم يقدر مقابله وكأن حكمة عدم التقدير هنا أنه لا ضابط للصيال اهـ وبه يندفع كلام ابن شرف المذكور (قوله أو منفعة) أي منفعة دار أو دابة مثلا بأن يسكن الاولى ويركب الثانية واعترض ذكرها قبل بأن المنفعة داخلة في المال فكان ينبغي الاستغناء به عنها أو ذكرها عقبه اهـ ورد بأن الاشهر مالا في العرف وإن قوبلت بمال (قوله وبضع) فيلا كان أو دبرا من آدمي أو بهيمة ولو بضع حربية والدفع عن بضعها لالاحترامها بل من باب ازالة المنكر وإن كان لو اطلق لها حربيا لان الزنا يجب فعله من الملل ولا يجوز الابتداء بالقتل في دفع الصائل على البضع حيث أمكن دفعه بغيره سواء كان بضع نحو أخته أو زوجته أو غيرهما على المعتمد (قوله غير أهل) قيد به لعلم بضع الاهل من قوله قبل وأهل فإنه شامل لنفسها وبضعها وطرفها وقيل المراد بالاهل بضعها العلم نفسها وطرفها من قوله من نفس وطرف فان المراد به أعم من نفسه ونفس غيره وكذا طرفه وطرف غيره فاستفادة بضع الاهل على هذا من طريق النص وعلى ما قبله بطريق الشمول فلو عم في البضع هنا لزم التكرار (قوله فاعتدوا عليه) تسمية الثاني اعتداء من باب المشاكلة وهي ذكر الشيء بلفظ غيره لوقوعه في صحبته كقوله

قالوا اقترح شيأ نجد لك طبخه * قلت اطبخوا لي جبة وقميصا

فذكر الخياطة بلفظ الطبخ مشاكلة وأيضا في تسميته بذلك اشارة إلى أن تركه بأن يستسلم لغيره أولى

مسلم وكافر وحر ورقيق ومكلف وغيره (عن معصوم) من نفس وطرف وأهل ومال وإن قل واختصاص كجلد ميتة ومنفعة وبضع غير أهل ومقدماته كتقبيل ومعانقة لآية فمن اعتدى عليكم وخبر البخاري انصر أخاك ظالما أو مظلوما

قوله فاعتدوا الخ كذا بالنسخ وليست هذه الزيادة في نسخ الشرح التي بأيدينا

وقوله بمثل ما اعتدى عليكم المراد المثلية من حيث الجنس وان لم تتماثل الافراد لان للمصول عليه قتل الصائل وان اعتدى عليه بغيره (قوله والصائل ظالم الخ) بين نصرة الظالم لمنعه ظلمه وسكت عن نصرة المظلوم لوضوحها قال الخطيب في شرح الغاية وفي مسند أحمد بن حنبل من أذل عنده مسلم فلم ينصره وهو قادر أن ينصره أذله الله تعالى على رؤس الخلائق يوم القيامة (قوله دون دينه الخ) دون بمعنى عند أو للتعليل بمعنى اللام أى لاجل الدفع عن دينه لان في قتله اهانة للدين وكذا البقية ولو قال عقب الحديث مانصه ويقاس بما فيه غيره لوفى بالمراد لعدم شموله للدفع عن غيره فهو دليل لبعض المدعى كما قاله ق ل وهو ظاهر بالنسبة لما بعد قوله دون دينه فان قتل الغير فيه اهانة للدين ففي الدفع عنه دفع عن دين الدافع (قوله فهو شهيد) وجه الدلالة أنه لما جعله شهيدا دل على أن له القتل والقتال كما أن من قتله أهل الحرب لما كان شهيدا كان له ذلك (قوله دون أهله) أى زوجته ومافى معناها (قوله نعم لو صال) استدراك على قوله دفع صائل وقوله مكرها أى بفاحشة أو قتل كأن قال له ان لم تتلف مال هذا والا فعلت بك الفاحشة أو قتلتك كما يؤخذ من قوله بعد أن يقى روحه الخ أى أو عرضه لا باتلاف مال كأن تلف مال هذا والا أتلفت مالك فلا يلزم المالك تمكين المكره (قوله كما يتناول المضطر الخ) يستفاد منه وجوب البدل على الصائل ان أتلفه وهو كذلك والمراد بالمتناولة التمكين كما قال م ر وعبارته ولو اضطر انسان لماء أو طعام حرم دفعه عنه ولزم مالكه تمكينه منه اهـ (قوله دفع المكره) بكسر الراء (قوله أولى) أى التقييد بالعصمة وأعم لشموله الاختصاص والمنفعة والبضع وغيرها (قوله ويدفعه) أى الصائل على شئ مما مر ومنه أن يدخل دار غيره بغير اذنه ولا ظن رضاه اهـ م ر (قوله ولان ذلك) أى دفع الصائل (قوله بالهرب) لو أمكنه الهرب من محل صائل عليه ولم يهرب فقتله دفعا ضمن بناء على وجوب الهرب عليه اذا صال عليه انسان وفي حل أكل لحم الفحل وجهان والراجح الحل وقيل بعدمه لانه لم يقصد الذبح والاكل اهـ أفاده في الروض وشرحه (قوله فبالزجر) قضيته وجوب الترتيب ابتداء بين الزجر والاستغاثة وهو قضية كلام المنهج أيضا وظاهر عبارة المنهاج استواؤهما حيث قال فان أمكن بكلام واستغاثة حرم الضرب اهـ قال م ر وظاهره ذا مساواة الزجر للاستغاثة وهو واضح ان لم يترتب على تقديم الاستغاثة مع اندفاعه بالزجر الخاق ضرر أقوى من الزجر كامساك حاكم جائر له والا وجب الترتيب بينهما فيزجر ثم يستغيث وعليه يحمل اطلاق من أوجبه ومعلوم أنا وان أوجبناه فهو بالنسبة لعدم الضمان لما علم أنه لا ضمان بمثل ذلك كالامساك للقاتل اهـ بزيادة وعبارة ز ي بعد قول المنهج فزجر فاستغاثة مقتضى كلامه أنه لا يجوز الاستغاثة مع امكان الدفع بالزجر وليس بصحيح بل هو مخير بينهما اهـ ببعض تغيير فالمعتمد انهما في مرتبة واحدة لكن بالشرط الذى مر عن م ر فالمراتب ستة (قوله فبالقطع) كان الاولى أن يزيد بعد ذلك فبالقتل دخولا على المتن وفائدة الترتيب المذكور أنه متى خالف وعدل الى رتبة مع امكان الاكتفاء بما دونها ضمن وحرم عليه قال في شرح الاصل فان أمكن بكلام أو استغاثة أو هرب حرم ضرب أو بضرب بيد حرم بسوط أو بسوط حرم بعصا أو بقطع عضو حرم قتل اهـ ومحل وجوبه ان أمكن فان لم يمكن كأن لم يجد المصول عليه الا سكينا فيدفع بها قال م ر ولو لم يجد المصول عليه الا سيفا جازله الدفع به وان

(قوله وفى حل أكل لحم الفحل) ظاهره سواء أصاب مذبحه أولا والذى نقله الشيخ خضر والشوبرى التقييد به ونقلاه عن الروض وشرحه فحرره

والصائل ظالم فيمنع من ظلمه لان ذلك نصره وخبر الترمذى وصححه من قتل دون دينه فهو شهيد ومن قتل دون دمه فهو شهيد ومن قتل دون أهله فهو شهيد ومن قتل دون ماله فهو شهيد نعم لو صال مكرها على اتلاف مال غيره لم يجز دفعه بل يلزم المالك أن يقى روحه بماله كما يتناول المضطر طعامه وكل منهما دفع المكره وقولى عن معصوم أولى وأعم من قوله عن نفس أو طرف أو أهل أو مال ويدفعه (بالاخف) فالاخف لقوله تعالى ادفع بالتى هى أحسن ولان ذلك جوز للضرورة ولا ضرورة فى الاثقل مع امكان تحصيل المقصود بالاخف فيدفعه بالهرب منه فبالزجر فبالاستغاثة فبالضرب باليد فبالسوط فبالعصا فبالقطع

كان يندفع بعصا اذ لا تقصير منه في عدم استصحابها ولذلك من أحسن الدفع بطرف السيف بدون جرح يضمن به بخلاف من لا يحسن اه (قوله فان لم يندفع الا بالقتل) أى ابتداء بان لم يمكنه الترتيب أو بعد رعايته بان أمكن وراعاه فلم يندفع عما دون القتل فان اندفع عما دونه وقتل الصائل ضمنه واعلم أنه يجوز الدعاء على الصائل بكف شره عن الوصول عليه وان كان بالهلاك حيث غلب عن الظن أنه لا يندفع الا بالهلاك وأما دفعه بالسحر فلا يجوز لا للوصول عليه ولا لغيره لانه حرام لذاته (قوله لم يضمنه) يستثنى من ذلك المضطر اذا قتل صاحب الطعام دفعا لصياله فان عليه القود (قوله بقود) أى لانه أبطل حرمة دمه بصياله (قوله ولا حكومة ولا كفارة) استشكل بان الحكومة لا تتصور مع القتل وفرض المسئلة أنه قتله فالواجب الدية مثلا لا الحكومة وان كان سبب موته جراحة توجبها وبان الكفارة ليست من الضمان وأجيب عن الاول بتصورها مع القتل فيما اذا صال عليه مسلم فجرحه جراحة غير مقدرة ثم ارتد ومات بالجراحة مرتدا فلا حكومة في هذه الحالة ولا كفارة لان نفسه هدر من حيث الردة وبجراحته هدر من حيث الصيال ولولا اهداره بسبب الصيال لم يجب سوى الحكومة فالمسقط لها هو الصيال ولو جرحه قبل الصيال لكانت نفسه هدرا وبجرحه مضمونا أما لو كانت الجراحة مقدرة فالواجب أقل الامرين من الارش والدية وعن الثانى بانه تجوز فى الضمان فاراد به ما يشمل غرم المال الشامل للكفارة وبعضهم أجاب عن الامرين بأن مراده تعميم الحكم فكأنه قال لا يلزمه شئ (قوله كحربى ومرتد) وزان محصن وتارك الصلاة بشرطه اه شوبرى (قوله فله قتله) أى ابتداء من غير مراعاة ترتيب (قوله ويستثنى أيضا الخ) تبع فيه الماوردى والرويانى والمعتمد وجوب الترتيب فيه كغيره وان كان الزانى محصنا أى بالغا عاقلا واطئا فى نكاح صحيح وليس المراد الزانى المحصن قبل ذلك لانه مهدر وان لم يفعل الفاحشة حينئذ وأيضا فحده الرجم لا القتل بالسيف حالا وهذا وان صار فى هذه الحالة زانيا محصنا لكن لم يثبت زناه ولا يصدق الدافع فى أنه زان ولو تنازعا فى الترتيب صدق الدافع بخلاف ما لو تنازعا فى أصل الصيال فلا يصدق الا بقرينة ظاهرة كتجريد سيف أو نحوه أو بينة (قوله وكان غير محصن) من تمام الغاية أى وان كان غير محصن (قوله لا يستدرك) أى لا يتمكن ازالة المنكر ودفع المواقعة بالاناة بوزن قناة بلا همز أى التأنى والتراخى من تأنى فى الامر تمكن ولم يعجل (قوله وما لو التحم الخ) استثناء هذه من وجوب الترتيب منقطع لعدم امكانه فيها وعبارة م ر ثم لو التحما قتال بينهما واشتد الامر عن الضبط سقطت مراعاة الترتيب كما ذكره الامام فى قتال البغاة وهو ظاهر لانه فى هذه الحالة لو راعينا لاخذ أفضى الى هلاكه ولو اندفع شره كان وقع فى ماء أو نار أو انكسرت رجله أو حال بينهما جدار أو خندق لم يضربه كما فى الروضة (قوله ويجب الخ) هذا كالاستدراك على قوله دفع الخ أفاد به أن الجواز ليس فى جميع الصور كأنه قال يجوز له الا فى هذه الصور فيجب (قوله ويجب على من لم يخف على نفسه الخ) أفهم أنه لو خاف على نفسه لم يجب الدفع عن بضعه بل يجوز له التمكين واستشكل بأن الزنا لا يباح بالاكراه وأجيب بأنه لا يلزم من الصيال الاكراه اذ الاكراه يعتبر فيه التخويف بالعقوبة العاجلة كما تقدم كذا بخط الزيادى ومقتضاه أن الصيال يبيح الزنا وفيه أن الاكراه الذى هو أقوى منه لا يبيح الزنا فكيف يبيحه الصيال والذى تحرر أن قوله على

(قوله أما لو كانت الخ) أى فى غير الصيال والا فلا ضمان فيه أصلا كما هو ظاهر

(فان لم يندفع الا بالقتل فقتله لم يضمنه) بقود ولا دية ولا قيمة ولا حكومة ولا كفارة لظاهر الخبر السابق ويحل رعاية الترتيب فى المعصوم أما غيره كحربى ومرتد فله قتله لعدم حرمته ويستثنى أيضا ما لو رآه أولج فى أجنبية فله أن يبدأ بالقتل وان اندفع بدونه وكان غير محصن فانه فى كل لحظة مواقع لا يستدرك بالاناة وما لو التحم القتال بينهما واشتد الامر عن الضبط فيسقط مراعاة الترتيب (ويجب) على من لم يخف

من لم يخف على نفسه قيد فى وجوب الدفع عن بضع غيره أو نفسه بخلاف الدفع عن بضعه فيجب وان خاف القتل و بخلاف الدفع عن نفسه فلا يتأتى أن يقال فيه مالم يخف على نفسه اذ الفرض أنه خائف فليتأمل (قوله على نفسه) أى أو بضعه أو منفعته كالا أو بعضاً فى مجموع ذلك (قوله عن بضع) ولو لاجنبية اذ لا سبيل لاباحته ويتجه وجوبه أيضاً على مقدمات الوطء كقبلة اذ لا يباح بالاباحة وتقدم أن الزنا لا يباح بالاكراه فيحرم على المرأة أن تستسلم ان صال عليها الزانى بها مثلا وان خافت على نفسها اه م ر (قوله وعن نفس) أى نفس مسلم معصوم فيما يظهر مطلقاً أو عند جواز الاستسلام فراجعه اه ق ل وعبارة م ر بعد كلام ذكره ومقتضاه اعتبار كون المصول عليه مسلماً و وجوب الدفع عن الذمى انما يخاطب به الامام لا الآحاد لاحترامه اه (قوله قصدها) أى النفس (قوله غير مسلم محقون الدم) بأن لم يكن مسلماً أصلا ككافر وبهيمة أو كان مسلماً لكنه غير محقون الدم فالمنطوق صادق بثلاث صور والمفهوم صورة واحدة كما أشار الى ذلك الشارح (قوله فان قصدها مسلم محقون الدم) أى وان لم يكن مكلفاً كمجنون وصبى (قوله بل يجوز الاستسلام له) هذا جواز مقابل للوجوب فلا ينافى أنه مستحب لخبر كن خير ابنى آدم قابيل وهابيل فان هابيل استسلم لقابيل فقتله ولذا استسلم عثمان رضى الله تعالى عنه وقال لعبيده وكانوا أربعمائة من ألقى سلاحه فهو حر وقوله تعالى ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة مفروض فى غير قتل يؤدى الى شهادة من غير ذل دينى كما هنا ومحل جواز الاستسلام مالم يقدر على الهرب والا وجب وحرم الوقوف ومالم يكن اماماً عادلا متوحداً فى زمانه أو عالماً كذلك أو شجاعاً أو كريماً والا فلا يجوز له الاستسلام وكذا لو كان رقيقاً لحق سيده وتغليباً الشائبة المال المقتضية لاتفاء النظر للاستسلام اذ هو انما يكون من مستقل وتلخص مما تقرر وجوب الدفع عن النفس والطرف والبضع ومقدماته ولو لغيره وعن المال ذى الروح وان كان الصائل مالكه لتأكد حقه وعن مال محجور بيده أو وقف أو وديعة أو ماله المتعلق به حق غيره من رهن واجارة ويجوز فيما عدا ذلك والاوجه كما بحثه الاذرعى لزوم الامام ونوابه الدفع عن أموال رعاياهم ولا يختص وجوب الدفع بالصائل بل كل من قدم على محرم فللآحاد منعه خلافاً للاصوليين فمن علم شرب خمر أو ضرب طنبور ببيت فله ازالة ذلك ولا ضمان عليه ان قتل فاعله عند امتناعه ويثاب ثم محله ان أمن من الولاة اذ التغرير بالنفس والتعرض لعقوبة ولاة الجور ممنوع (قوله ولو دخل بيته) أى سواء كان باذن أم لا قال الشوبرى ولم يقل ولو مكترى الخ كما يأتى فليحرر الفرق اه والظاهر أنه حذف ذلك هنا استغناء بما سيأتى على خلاف الغالب من أن الحذف يكون من الاواخر لدلالة الاوائل (قوله بعد أمره له به) ظاهره أنه يضمن قبل الامر وهو كذلك لتقصيره ولا يجوز دخول بيت شخص الا باذنه مالكا كان أو مستأجراً أو مستعيراً فان كان أجنبياً أو قريباً غير محرم فلا بد من اذن صريح سواء كان الباب مفتوحاً أو مغلقاً وان كان محرماً فان كان ساكناً مع صاحبه فيه لم يلزمه الاستئذان ولو دخل رجل بيت انسان فقتله وقال انما قتلته دفعاً عن نفسى أو مالى وأنكر الولى فعليه البينة بأنه قتله دفعاً لصياله ويكفى قول البينة دخل بيته شاهراً للسلاح (قوله فله ضربه) أى لا غيره كقطع وقتل لانه كالتعزير الا فى عدم الضمان هنا اه ق ل (قوله وان أتى) بمثناة فوقية بمعنى أدى كما فى بعض النسخ أى وان أدى ذلك الضرب الى اتلاف

(قوله وبخلاف الدفع عن نفسه فلا يتأتى الخ) هو وان كان كذلك لكن ما سيذكره الشارح فى المفهوم من جواز الاستسلام يدل على أن المراد نفس الدافع وحمل الاستسلام على جواز تمكين الدافع الصائل من المصول عليه بعيد على أن فى جوازه حينئذ نظراً اذ هو من النهى عن المنكر مع القدرة حرره

على نفسه (الدفع عن بضع) لانه لا سبيل الى اباحته (و) عن (نفس قصدها غير مسلم محقون الدم) بأن يكون كافراً أو بهيمة أو مسلماً غير محقون الدم كزان محصن لعدم حرمة غير البهيمة ولحقارتها فان قصدها مسلم محقون الدم فلا يجب دفعه بل يجوز الاستسلام له وتعبيرى بما ذكر أولى مما عبر به (ولو دخل) غيره (بيته) وأبى الخروج بعد أمره له (به) ولم يتأت اخراجه الا بالضرب (فله ضربه وان أتى ذلك) الضرب (على نفسه) لتعديه

(ولو عض) من غيره (عضوه) ولم يندفع الا بانتزاعه) أى المعضوض منه فانتزعه (فاندرت أسنانه) والمعضوض معصوم أو حربى (لم يضمن) سواء أكان العاض ظالما أم مظلوما وأمكنه التخلص بغير العض أما اذا اندفع بغير الانتزاع فيضمن لتركه الواجب عليه من التخليص بالاسهل من فك لحييه وضرب شدقيه أو كان المعضوض غير من ذكر فيضمن لانه لا ينبغى لمثل هذا أن يتعلق بالعاض ذلك أو كان العاض المظلوم لا يمكنه أن يخلص حقه الا بالعض فيضمن المعضوض العاض لان العاض أراد تخليص حقه بالعض (وكذا الوطعن عين من اطلع

نفسه (قوله ولو عض) قال الزركشى العض اذا كان بجارحة فهو بالضاد أو بغيرها فهو بالظاء المشالة مثل عظه الزمان وعظته الحرب ولما كان العض من الصيال ذكره فى بابه اه سم بزيادة (قوله عضوه) بالرفع نائب فاعل عض (قوله والمعضوض معصوم الخ) ذكر لعدم الضمان شروطا ثلاثة أن يكون المعضوض معصوما أو حربيا وأن لا يمكنه التخلص من العض بغير النزع وأن يكون العاض ظالما أو مظلوما يمكنه تخليص حقه بغير العض فان انتفى شئ منها ضمن المعضوض أسنان العاض وضمن العاض العضو الا اذا كان المعضوض مهدرا (قوله أو حربى) ووجه ذلك فى الحربى أنه غير ملتزم للاحكام (قوله لم يضمن) أى المعضوض العاض (قوله وأمكنه الخ) قيد فى المظلوم والمراد بالتخلص تخلصه من المعضوض باخذ ماله منه مثلا بان أخذ منه مالا مثلا ولم يمكنه تخليصه منه الا بالعض (قوله فيضمن) أى مع المعصوم فقط لا مع الحربى اه عبد البر (قوله لتركه الواجب عليه الخ) ولان العاض أراد تخليص حقه بالعض ويصدق الدافع هنا وفيما سيأتى فى عدم امكان التخلص بدون ما دفع به أى لعسر اقامة البينة على ذلك اه أفاده الزيادى وهو فى مر أيضا وكذا لو اختلفا فى الظلم فيصدق المعضوض بيمينه (قوله من فك الخ) بيان للاسهل وكان الاولى التعبير بالكاف لعدم انحصار الاسهل فيما ذكر بل منه نحو يد تشق عين فقلع لحى فعصر خصية فشق بطن ولا يلزمه تقديم الانذار بالقول حيث علم عدم افادته ومتى انتقل لمرتبة من هذه المراتب مع الاكتفاء بما دونها ضمن نظير ما مر ثم لو ظن أنه لو رتب أفسد العاض عضوه قبل تخليصه منه فيه لم يجب الترتيب بل له انتزاعه ابتداء ولا يضمن أسنان العاض اه أفاده مر (قوله من فك لحييه) بفتح اللام أى رفع أحدهما عن الآخر من غير كسر ولا جرح اه أفاده مر (قوله وضرب) الاولى الفاء كما مر (قوله شدقيه) بكسر الشين وفتحها وبالدال المهملة وهو كما فى القاموس طفطفة الفم من باطن الخدين وجمعه أشداق والطفطفة كل لحم مضطرب أى يهتز (قوله أو كان) عطف على اندفع وكذا ما بأتى (قوله غير من ذكر) أى غير معصوم وغير حربى بان كان مرتدا أو تارك صلاة بعد الامر بها أو زانيا محصنا أو قاطع طريق (قوله فيضمن) أى المعضوض الذى هو غير من ذكر وقوله لمثل هذا أى المعضوض المذكور كالمرتد وتارك الصلاة وقوله أن يتعلق بالعاض أى المعصوم لانه هو الذى ينبغى احترامه دون الحربى (قوله المظلوم) بالرفع صفة للعاض ويشترط أيضا أن يكون معصوما (قوله فيضمن المعضوض الخ) لو قال فيضمنه المعضوض لكان أظهر اه قل (قوله وكذا لو طعن عين الخ) حاصل ما ذكره ثمانية قيود وهى العين والبيت والخفيف وتعمد النظر وقوله اليه أو الى حرمته وقوله مجردا والثقب وقوله ولم يكن الخ كما تؤخذ من محترزاتها ولا بد أن يكون طعنه حالة النظر فلو طعنه بعد أن ولى ضمنه وكطعنه طعن حرمته المنظور اليها بخلاف الاجنبى لا يجوز له ذلك فلو فعل ضمن وانما حرم عليه مع أنه من قبيل دفع الصائل وهو لا يختص بالمصول عليه لان منعه من النظر لا ينحصر فى خصوص الرمى ولكن الشارع جعل الطعن مباحا لصاحب الحرم فقط وان أمكن منعه بهرب المرأة ونحوه فاختص ذلك به وبحرمته (قوله من اطلع) أى وكان ممنوعا من النظر ولو امرأة أو مراهقا ولا نظر لعدم تكليف المراهق لان الرمى لدفع مفسدة النظر وهى حاصلة به كالمرأة فى النظر كالبالغ أما غير المراهق فلا يجوز رميه وخرج

بالممنوع

في بيته) ولو مكترى أو مستعارا (بخفيف) كعود (أو رماه به) كحصاة (فذهبت) عينه فانه لا يضمن لخبر الصحيحين لو اطلع أحد في بيتك ولم تاذن له فخذفته بحصاة ففقأت عينه ما كان عليك من جناح وفي رواية صححها ابن حبان والبيهقي فلا قود ولا دية هذا (ان تعمد النظر اليه) حالة كونه (مجردا) عما يستر عورته (أو الى حرمته) وان كانت مستورة (وكان من نحو ثقب) بفتح المثلثة وضمها مما لا يعد فيه الرامي مقصرا كسطح ومنارة (ولم يكن للناظر فيه محرم مستترة أو حليلة أو متاع) وخرج بعين الناظر غيرها كاذن المستمع وببيته المسجد والشارع ونحوهما وبالخفيف اذا وجده الثقيل كخشبة وحجر وبالعمد النظر اتفاقا أو خطأ وبالمجرد مستور العورة وبما قبله وما بعده النظر الى غيره وغير حرمته وبنحو الثقب غيره كالباب المفتوح والشباك الواسع العيون وبما بعده ما لو كان للناظر فيه محرم مستترة أو حليلة أو متاع فيضمن في الجميع لتقصيره في الرمي حينئذ وتعبيري بخفيف وبنحو ثقب وبحليلة أعم مما عبر به وقولي اليه مع مستترة أو متاع من زيادتي (واذا أتلفت بهيمة شيأ

بالممنوع من النظر غيره كأن نظر خاطبة أو شراء أمة حيث يباح النظر فلا يرميه ولو ادعى قصد ذلك صدق وخرج به أيضا ما لو كان الناظر امرأة والمنظور امرأة مستورا ما بين سرتها وركبتها فلا رمي حينئذ (قوله في بيته) والخيمة في الصحراء كالبيت في البنيان اه زيادي (قوله ولو مكترى أو مستعارا) أي وان كان الناظر المعير أو المؤجر وحكم الحمام حكم البيت فيما ذكر (قوله فذهبت عينه) وكذا لو جرحه في محل قريب من عينه بحيث يخطئ منها اليه غالبا ولم يقصد الرمي الى ذلك المحل ابتداء فات فانه يهدر أما لو كان بعيدا منها بحيث لا يخطئ منها اليه فلا يهدر بل يضمنه الرامي نعم لو لم يمكنه قصد العين ولا ما قرب منها ٣ ولم يندفع به جاز رمي عضو آخر على الاوجه اه أفاده م ر (قوله فانه لا يضمن) أي ولو لم ينذره قبل رميه على المعتمد هذا ان علم أنه لا يفيد أما ما يوثق بكونه دافعا من تخويف وزعقة مزعجة فيجب قطعا بدليل ما ذكروه في دفع الصائل من تعين الاخف (قوله فخذفته) الخذف بالخاء والذال المعجمتين الرمي بين الاصبعين بحصاة أو نحوها وبالحاء والذال المعجمة الرمي بالعصا قاله المصنف في شرح الاعلام والحديث المذكور دليل على الرمي فلو قال ويقاس به الطعن المذكور لوفى بالدليل وحمله أبو حنيفة على التشديد والمبالغة في الزجر فقال يضمن عين المطلع اذ الدخول أشد من الاطلاع وهو لا يحل العقوبة فالاطلاع أولى منه (قوله وفي رواية الخ) القصد منها بيان الجناح في الرواية الاولى فالمراد به القود والدية (قوله أو الى حرمته) أي زوجته وأمته ومحرمه ويلحق بذلك ولده الامرد الحسن فيما يظهر ولو غير مجرد ومثل ولده نفسه لو كان أمرد حسنا وكذا الخنثى المشكل لحرمة نظر الفريقين اليه (قوله مما لا يعد فيه) أي في قصده (قوله كسطح ومنارة) مثال للنحو (قوله ولم يكن للناظر فيه محرم مستترة) بأن لم يكن له محرم أصلا أو له محرم غير مستترة بأن كانت مجردة فلصاحب البيت الرمي اذ ليس للمطلع النظر لعورة محرمه والمراد مستتر ما بين سرتها وركبتها (قوله أو حليلة) أي زوجة وأمة ولو مجردتين (قوله غيرها) كاذن المستمع لفوات الاطلاع على العورات الذي يعظم ضرره اه م ر وكاذن المستمع عين الاعمى وان جهل الرامي عماه وعين البصير في ظلمة الليل لانه لم يطلع على العورات بنظره قاله ع ش (قوله اذا وجده) فان لم يجد الا الرمي بالثقيل قال م ر ولو لم يندفع بالخفيف استغاث عليه فان فقد مغيث سن له أن ينشده بالله فان أبى دفعه ولو بالسلاح وان قتله اه (قوله أو خطأ) أي كأن ظنه بيته ولو ادعى الناظر عدم القصد لم يصدق بل يصدق الرامي بيمينه في أنه تعمد ولا شئ عليه اذ الاطلاع حصل والقصد أمر باطن ويؤخذ من ذلك جواز رميه عند غلبة الظن في أنه تعمد النظر اليه وان لم يتحقق وامتناعه فيما اذا تيقن ان نظره اتفاقا أو خطأ فقط (قوله وبما قبله) أي قبل مجردا وهو اليه وما بعده وهو الى حرمته فمجموعهما قيد واحد (قوله المفتوح) أي لا بفتح الناظر أما اذا كان بفتحه ولم يتمكن رب الدار من اغلاقه فيجوز الرمي أما اذا تمكن من اغلاقه ولم يغلقه فيضمن برميه (قوله الواسع العيون) أي بحيث ينسب صاحبه الى تقصير كفتح الباب لان تفريطه بذلك صيره غير محترم فلم يجز له الرمي قبل الانذار نعم النظار من نحو سطح ولو للناظر أو منارة كهو من كوة ضيقة كما مر اذ لا تفريط من رب الدار اه أفاده م ر (قوله وبما بعده) أي الثقب وهو ولم يكن للناظر فيه محرم الخ (قوله واذا أتلفت بهيمة) خرج بها الطير

٣ (قوله ولم يندفع به الخ) لعله أو لم الخ حرر

فانه لا يضمن مالكها ما أتلفه لان العادة جرت بارساله ولانه لا يدخل تحت اليد ومنه النحل وقد
أفتى البلقيني في نحل انسان قتل جملا لآخر بانه هدر لتقصير صاحبه دون صاحب النحل اذ لا
يمكن ضبطه اه أفاده م ر وكذا الزيادي ولا فرق بين العادي وغيره وحمل ذلك سم على غير العادي
أما العادي الذي عهد اتلافه فيضمن صاحبه ونقل هذا عن م ر في غير الشرح والمعتمد الاول
قوله وذو اليد معها) الاولى وهي مع ذي اليد لان مع تضاف للمتبوع غالبا واضافتها للتابع
قليلة كقوله تعالى ان الله معنا ان الله مع الصابرين وخرج بذلك ما لو هاج ريح أو أظلم النهار
فتفرقت الدواب من الراعي الذي معها ووقعت في زرع فأفسدته فلا ضمان على الراعي وكذا
الحالات الغالبة كالو ند بعيره أو انفلتت دابته من يده وأفسدت شيأ فلا ضمان بخلاف ما لو تفرقت
لنومه فانه يضمن اه أفاده م ر بزيادة وكذا لو نزعت من شئ وأتلفت شيأ فانه لا يضمنه لان
فعلها حينئذ لم ينسب فيه واضع اليد الى تقصير بخلاف قطع العنان الآتي فان الراكب ينسب
فيه الى تقصير في الجملة لان قطع الدابة له دليل على عدم احكامه (قوله أولى) أى لايهامه
اختصاص الحكم بالمالك لها اذا جعل الصاحب بمعناه فان جعل بمعنى المصاحب نحو أنت
الصاحب في السفر فهما سواء فلا أولوية الا أن يقال هو اصرح (قوله ضمن) أى ولو صبيا أو
مجنونا أو رقيقا اذن سيده أم لا ويتعلق متلفها برقبته فقط ما لم يكن موقوفا والا فعلى الواقف
(قوله ما أتلفته) أى بأى جزء من أجزائها (قوله نفسا) أى على عاقلته ومالا أى في ماله ولو ربط
فرسه في خان وقال لصغير خذ من هذا التبن واعلفها ففعل فرفسته فمات وهو حاضر ولم يحذره
منها كانت رمحا ضمنه على عاقلته اه م ر (قوله غالبا) من غير الغالب ما لو أركبها أجنبي
بغير اذن الولى صبيا أو مجنونا لا يقدر مثلهما على ضبطها الشرا ستها فالضمان على المركب وكذا
لو قدر على ضبطها الكن اغلبته لنحو قطع عنان وثيق وأتلفت شيأ فعليه الضمان على المعتمد وما لو
نخسها انسان بغير اذن من صحبها أو غلبته فاستقبلها انسان فردها بغير اذنه فاتلفت شيأ في
انصرافها فالضمان على الراد والناخس بخلاف ما لو أتلفته قبل ردها فالضمان على من صحبها
وما لو سقط هو أو مركوبه ميتا على شئ فتلف فلا ضمان كما لو انتفخ ميت وسقط على شئ وأتلفه
بخلاف الطفل الساقط على شئ فاتلفه فيضمن لأن للطفل فعلا بخلاف الميت وبخلاف سقوطه
بنحو مرض أو ريح شديدة فلا ضمان عليه ولو بالت أو راثت الدابة بطريق فتلف به شئ فلا
ضمان على المعتمد الذي ذكره في المنهاج والا لامتنع الناس من المرور ولا سبيل اليه وقيل بالضمان
وجرى عليه في المنهج لان الارتفاق بالطريق مشروط بسلامة العاقبة كما في الروض (قوله أم
راكبها) ولو أعمى ولو كان للدابة التي في يده ولد سائب فاتلف شيأ ضمنه فحكم ولدها حكمها (قوله
أم قائدها) ولو كان راكب وسائق أو قائد فالضمان على الراكب ولو أعمى وامرأة ومن ذلك
المكارى اذا اتلفت دابته شيأ فالضمان على الراكب اذا كان الزمام بيده بخلاف ما اذا لم يكن
بيده كبعض النساء اللاتي يركبن مع الحمارة ويتركن الزمام بيدهم اما اذا كان بأيديهن فيضمن
ولو كان على الدابة راكبان فالضمان على الاول دون الرديف ما لم يكن الاول ضعيفا لا حركة له
والا فالضمان على الرديف ولو اجتمع سائق وقائد فهما في الضمان سواء أو راكب في الوسط مع
راكبين في الجنبين فالضمان على المتوسط عند الرملى كالمدو يستوون عند الزيادى

والطبلاوى

وذو اليد) ولو مستأجرا أو
غاصبا أو مستعيرا وهو أولى
من قوله وصاحبها (معها
ضمن ما أتلفته) نفسا ومالا
(ليلا ونهارا) غالبا سواء
كان سائقها أم راكبها أم
قائدها أم قطرها فقطعت
القطار لانها في يده وعليه
تعهدها وحفظها (كالو
أوقفها

والطبلاوى تبعا لابن قاسم (قوله فى طريق) ولو أمام حانوته مثلا كدواب الطلافين فعليهم الضمان وخرج بالطريق ما لو كانت فى الدار فاذا دخل انسان دارا فيها دابة فرفسته فلا ضمان على صاحبها كما لو كان بها كلب عقور فعقره وهذا ان علم بها وان اذن له صاحب الدار فى الدخول بخلاف ما اذا جهل فان أذن له فى الدخول ضمنه والا فلا وبخلاف الخارج منها عن الدار ولو بجانب بابها الا انه ظاهر يمكن الاحتراز عنه وخرج به أيضا ربطها بموات أو ملكه فلا يضمن به متلفها بالاتفاق ولو آجره دارا الا بيتا معينا فادخل دابته فيه وتركه مفتوحا فخرجت وأتلفت مالا للمكترى لم يضمنه اه أفاده مد بزيادة (قوله وان لم يكن معها) مقابل قوله وذو اليد معها (قوله كأن أرسلها) مثال للنفى وهو عدم التفريط أى أرسلها فى وقت جرت العادة بارسالها فيه فلا ضمان اه ق ل (قوله ولو ليلا) أى وجرت العادة بارسالها فيه كما عرف فالمعول عليه العادة لكن العادة الغالبة حفظ الزرع نهارا والدابة ليلا فيضمن مرسلها ليلا لا نهارا فلو جرت عادة بلد بعكس ذلك انعكس الحكم أو بحفظها فيهما ضمن فيهما أو بارسال الدواب فيهما فلا ضمان كذلك ولو فتح انسان مراحا غنم فخرجت ليلا ورعت زرعا فان كان الذى فتحه المالك ضمن الزرع أو غير المالك لم يضمن والفرق أن المالك يلزمه حفظها فى الليل على مامر فاذا فتح عنها ضمن وغير المالك لا يلزمه حفظها فاذا فتح عنها لم يضمن ويؤخذ من تحكيم العادة جواب حادثة وقعت فى الشام وهى أنه قد جرت عادتهم بارسال الدواب فمرت دابة فى طريق فصادفت انسانا قاعدا فى الطريق ففلتت منه وتلفت فيضمن الدابة لان العادة جرت بارسالها (قوله كأن أرسلها ولو نهارا) أى لان العبرة بالعادة كما مر لكن لما كان الغالب حفظ الزرع نهارا والدواب ليلا قال هنا ولو نهارا وثم ولو ليلا ولم يذكر مثالا للتفريط فى ربطها وذكره فى شرح المنهج بقوله كأن ربطها بطريق ولو واسعا اه قال شيخنا عطية ومن هذا القبيل المساطب المعروفة فى السكة للقضرية فلا يضمن صاحب الدابة ما تتلفه من فوقها اه (قوله يتوسطها) أى المزارع وكذا ضمير فأتلفها (قوله كأن كان) أى الشئ وكأن وضعه فى محل المرور وكأن حضر عند زرعه ولم يدفعها عنه وان توسط المزارع ثم ان ترك اخراجها خوفا على اتلاف زرع غيره اللازم اخراجها اليه لم يسقط الضمان الا ان قدر على منعها كربط فمها للمنع من الاكل مثلا فلا ضمان واذا أخرجها من زرعه فالى محل يأمن عودها اليه فان زاد عليه ضمنها ويجب ابقاؤها فى زرعه ان لزم على اخراجها اتلاف زرع غيره اذ الضرر لا يزال بالضرر مع بقاء الضمان على صاحبها بشرطه السابق فان اخرجها من زرعه وأتلفت زرع الغير ضمن مخرجها ان تبعها بعد الخروج من زرعه حتى أوقفها الى زرع الغير فان صاح عليها فخرجت الى قدر الدار ولم يتبعها حتى دخلته بل اقتصر على مجرد تنفيرها عن زرع نفسه لم يضمن (قوله فتركه مفتوحا فلا ضمان) ولو ألقت الريح فى حجره ثوبا مثلا فألقاه ضمنه لتركه الواجب عليه من تسليمه للمالك أو نائبه فان لم يجده فالحاكم ولو دخلت دابة الغير ملكه وجب عليه ردها لمالكها الا ان كان المالك هو الذى سيبها فيضمنها بخروجها ويحمل قولهم فيما اذا أخرجها من زرعه على ما اذا سيبها المالك أما اذا لم يسيبها فيضمنها بخروجها اذ من حقه أن يسلمها للمالك مر اه أفاده الشيخ عبد البر (قوله لتفريط مالكه) ولو أتلف الفحل الموقوف للضراب شيأ ضمنه الواقف كما لو وقف

فى طريق ليس له ايقافها فيه) عادة (فأتلفت شيأ فانه يضمنه لمخالفته العادة (وان لم يكن معها لم يضمنه) أى ما أتلفته ليلا أو نهارا ولو بالبلد (ان لم يفرط) فى ربطها أو ارسالها كأن أرسلها ولو ليلا لمرعى لم يتوسط مزارع (والا) بان فرط فى ذلك كأن أرسلها ولو نهارا لمرعى يتوسطها فأتلفتها (ضمن الا ان قصر مالك الشئ) كأن كان فى محوط له باب فتركه مفتوحا فلا ضمان لتفريط مالكه وتعبيرى بما ذكر أضبط وأعم مما عبر به

(قوله ومن هذا القبيل) أى من قبيل ما وضع فى الطريق بغير حق أعم من أن يكون دابة اوغيرها فتدبر

عبد الجنى فالضمان على واقفه كذا قاله الزيادى والذى قاله م ر عدم الضمان لانه لايدله عليه حينئذ لا يقال قياس تضمين الواقف جناية العبد الموقوف تضمينه متلف الفصل المذكور لانا نقول جناية العبد تتعلق برقبته وقد فوت الواقف هذا التعلق بوقفه بخلاف الدابة فجنايتها لاتتعلق برقبتها بل بذى اليد عليها ولايد على الفصل الموقوف الآن وهذا هو المعتمد

•(باب حكم الجدار)•

الشبيه بالبهيمة فى كونه غير عاقل وفيه الضمان تارة وعدمه أخرى اه ق ل فحكمه الضمان تارة وعدمه أخرى (قوله المائل) لو أسقطه لكان أولى لانه ذكر حكم غير المائل أيضا بل هو المصرح به فى المتن ولا فرق فى الميل بين أن يكون فى الابتداء أو يطرأ عليه (قوله وما يذكر معه) أى من البئر ونحو السبع (قوله اذا بنى) أى ولو بنائبه ولا ضمان على البانى بخلاف الراش اذا جاوز العادة فانه يضمن كما سيأتى وذكر فى حيز الشرط أربعة أفعال وأخذ قوله وسقط وتلف به شئ من المسئلتين بعده (قوله ولو الى غير ملكه) أى ولو الى الشارع (قوله وسقط وتلف به شئ الخ) ولا يلزمه رفع نقضه من الطريق الا ان منع المارة من السلوك وقال بعضهم وان منعهم أيضا اه أفاده ق ل (قوله أو أدخل) عطف على بنى والضمير للشخص (قوله فاتلف شيأ) أى ولم يعلمه الداخل لنحو ظلمة أو عمى (قوله لم يضمنه) أى الشئ المتلف فى الثلاث أو الضمير راجع للجدار ونحو السبع والحفر أى ما نشأ عنها والاول أقرب (قوله لان الميل فى الاولى الخ) ولا يلزمه هدمه وبناؤه على الاستقامة ولا يجبر عليه سواء تمكن من ذلك أم لا خلافا للبلقينى لان القاعدة أن ما كان أوله غير مضمون لا ينقلب مضمونا بتغير الحال (قوله الا ان دعا) قيد يخرج به مالو دخل بغير دعوة فلا ضمان وقوله فى الاخيرة أى مسئلة البئر وهو ليس بقيد بل مثلها التى قبلها وهى مسئلة نحو السبع وعبارة م ر فيضمن ذو جمل أو كلب عقور ما يتلفه ان أرسله أو قصر فى ربطه اه وتقدم نقل كلامه فيمن دخل دارا فيها كلب عقور فعقره أو دابة فجرح فرفسته (قوله مكان التالف) اسم كان والشئ عطف عليه وقوله من الحرم خبر وصيدا عطف عليه ولا محذور فى ذلك لان فيه العطف على معمولى عامل واحد وهو غير ممنوع اذ الممنوع هو العطف على معمولى عاملين مختلفين (قوله فيضمن) بالبناء للفاعل والضامن الداعى على عاقلته فى الاولى وفى ماله فيما بعدها أو للمفعول والمضمون الانسان المدعو فى الاولى والصيد فيما بعدها وضمانه بالجزاء كما قاله الشارح (قوله الانسان) أى فى مسئلة البئر فيما لو دعاه وقوله والجزاء أى فى مسئلة الصيد ولو قال والصيد بالجزاء لكان أولى لان المضمون هو الصيد والجزاء مضمون به كما علمت وسكت عن ضمانه لمالكه لو كان مملوكا لانه لا يلزمه لان فرض المسئلة أن مكان التلف من الحرم ملكه كما هو قضية الاستثناء وله أن يفعل فى ملكه ما يشاء وانما ضمنه بالجزاء لما ذكره الشارح (قوله فى الاولى) أى من المسئلتين اللتين بعد الا وهى مسئلة البئر وقوله وفى الثانية وهى كون مكان التالف من الحرم الخ فهى مسئلة بهذا الاعتبار وان اشتملت على ثلاث مسائل باعتبار الجدار والسبع والبئر والمراد بالحرمة التعظيم وقوله فى الاولى من الثلاث أى وهى مسئلة الجدار فى الثلاث التى هى واحدة باعتبار ما مر فصدوق الاولى مختلف (قوله فيه) أى

(قوله لكان أولى) الا أن يقال المائل ولو مآلا كما يشير اليه آخرا

•(باب حكم الجدار المائل وما يذكر معه)•

(اذا بنى جداره مستقيما فمال ولو الى غير ملكه) (أو وسقط وتلف به شئ (أو أدخل نحو سبع) كحية فهو أعم من قوله سبعا أو حية (ملكه فاتلف شيأ أو حفر فيه) أى فى ملكه (بئرا فسقط فيها شئ فتلف لم يضمنه) لان الميل فى الاولى لم يحصل بفعله ولان له فى الاخيرتين أن يفعل فى ملكه ما يشاء (الا ان دعا فى الاخيرة انسانا فسقط فى البئر جاهلا بها أو مات أو (كان) فى الثلاثة (مكان التالف من الحرم والشئ) التالف (صيدا فيضمن) الانسان (والجزاء) للتغرير فى الاولى وحرمة الحرم فى الثانية واستثناء الصيد فى الاولى من الثلاث من زيادتى بل كلام الاصل يقتضى عدم الضمان فيه

المذكور من الاولى ولو قال فيه الكان أظهر (قوله وأمالو بناه) أى بنفسه او أمره فالضمان على المالك الا ان تالف البانى فعليه الضمان دون المالك وهذا بخلاف الراش فى الطرقات اذا جاوز العادة ولو بامر غيره فالضمان عليه لانه المباشر لا على الآمر لعدم مباشرته والفرق أن الرش غير مضبوط فنسبت المجاوزة اليه بخلاف البناء ونحوه كالميزاب والجناح أما اذا لم يجاوز الراش العادة فلا ضمان عليه هذا ان لم يرش لمصلحة نفسه والا ضمن مطلقا وان لم يجاوز العادة (قوله ضمنه) أى على عاقلته فى الانسان وفى ماله فى غيرها ويضمن الكل ان حصل التلف بالمائل فقط والنصف ان حصل به وبغيره كالجناح ويؤخذ منه أنه لو بناه مائلا من أصله ضمن كل التالف مطلقا وهو واضح اه أفاده الشوبرى بزيادة (قوله الى ملكه) أى أو موات ومنه يعلم أن المراد بغير ملكه فيما مر ملك غيره أو شارع مثلا

•(باب حكم الاشربة)•

جمع شراب بمعنى مشروب وهذا بحسب الاصل والمراد هنا الاعم فيدخل فيه الخمرة المنعقدة فانه يحرم تناولها ويحد به وان لم تكن شرابا نظرا للاصل وجمع الاشربة لاختلاف أنواعها وان كان حكمها متحدا وذكر معها غيرها على ما يأتى استطرادا لضرورة التقسيم ولم يعبر بحد الاشربة كما قال فى قطع الطريق لان الغرض ثم ايس الا بيان القطع ومتعلقاته وأما التحريم فمعلوم بالضرورة والغرض هنا بيان التحريم لخفائه بالنسبة فى كثير من المسائل وهذا الحد من جملة الكليات الخمس والقصد وجوبه حفظ العقل وشرب الخمر من الكبائر وكان شربها جائزا أول الاسلام بوحى ولو الى حد يزيل العقل على الاصح ومع ذلك لم يتناولها صلى الله عليه وسلم ولا ينافيه قولهم ان الكليات الخمس لم تبح فى ملة من الملل لان ذاك بالنسبة للمجموع أو أنه باعتبار ما استقر عليه أمر ملتنا ثم حرمت ثالث سنى الهجرة ثم أحلت ثم حرمت مرتين او أكثر ثم انعقد الاجماع على تحريمها فى غزوة خيبر وهى مما تكرر فيه النسخ كما مر وهى المتخذة من عصير العنب اذا اشتد وقذف بالزبد وسائر الانبذة المسكرة وهى المتخذة من التمر ونحوه كالخمر فى التحريم والحد والنجاسة لمشاركتها لها فى كونها مائعة مسكرة ثم لا يكفر مستحل القدر الذى لا يسكر منها بخلاف الخمر للاجماع على تحريمها دون تلك فقد اختلف العلماء فى تحريمها أى من حيث الجنس لحل قليلها وهو الذى لا يسكر على قول جماعة أما المسكر منها بالفعل فحرام اجماعا وهو كبيرة قياسا على الخمرة فانه كبيرة اجماعا ولو قطرة وفيما لا يسكر خلاف والذى رجحه ابن حجر أنه كبيرة أيضا كالخمر (قوله مسكر) هو النوع الاول وغيره هو الثانى وتحته أربعة أقسام لانه اما نجس أو طاهر مستقذر أو طاهر مضر أو غير ذلك فالاقسام خمسة ستأتى فى كلامه والاسهل فى ضبطها أن تقول الشراب اما مسكر أو غيره والغير اما نجس أو غيره والغير اما مضر أو غيره وغيره اما مستقذر أولا وحكمها الآتى الحرمة فى أربعة أقسام على تفصيل فى بعضها والجواز فى واحد فالمسكر حرام مطلقا والنجس حرام الا لتداو أو عطش والطاهر المضر والمستقذر حرامان أيضا وما عدا ذلك حلال (قوله فالمسكر) أى ما فيه الشدة المطربة ولو جامدا ولا ينافى ذلك كون كلامه الآن فى الاشربة والجامد ليس شرابا لما مر من أن المراد الشراب ولو باعتبار الاصل فاندفع اعتراض بعضهم هنا (قوله وان قل) كقطرة وان لم تسكر (قوله لتداو)

(قوله كالجناح) الكاف تمثيلية للغير وقوله من أصله أى انه بناه مائلا كله فيتمحض التلف من جهته لكن يتطرم معنى الاطلاق حينئذ ويحتمل ان الكاف تنظيرية فيراجع حكم الجناح ليعلم المبنى عليه هنا حرر

أما لو بنى جداره مائلا فان كان مائلا الى غير ملكه فسقط وتلف به شئ ضمنه وان كان مائلا الى ملكه لم يضمنه

•(باب) حكم (الاشربة)•

(هى) نوعان (مسكر وغيره) من خمر وغيره فالمسكر (حرام) تناوله (وان قل) أو شرب لتداو

الصحيح ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم ويجوز التداوى بصرف الخمر الا صرف المسكر
وهل يحد اذا شربها للتداوى فيه خلاف والذى اعتمده فى المنهج عدم الحد وان وجد غيره
وأما لو استهلكت الخمرة فى الدواء بان لم يبق لها وصف فلا يحرم استعمالها كصرف باقى النجاسات
هذا ان عرف أو أخبره طبيب عدل بنفعها ولو احتيج لقطع نحو سلعة أو يد منا كله الى زوال
عقل صاحبها بنحو بنج جاز لا بسكر مائع وجوع وكذا يجوز سقيها للصغير اذا شرب راشحة الخمر
وخيف عليه اذا لم يسق منها مرض تحصل معه مشقة وان لم يخف منه الهلاك وكذا لو تعذر
عليه افتضاض البكر الا باطعامها ما يغيب عقلها من بنج أو حشيش فيجوز ذلك لانه وسيلة الى
تمكن الزوج من الوصول الى حقه ومعلوم أن محل جواز وطئها ما لم يحصل لها به أذى لا يحتمل
معه فى ازالة البكارة (قوله أو عطش) لانه لا يسكن العطش بل يثيره ويحرق كبد الجائع لحرارته
ويبسه ولا حد عليه اذا شربها للعطش أيضا كما مر فى التداوى وان حرم عليه (قوله لآية انما
الخمر والميسر) وهو القمار المحرم كالطاولة (قوله ولخبر كل شراب الخ) وخبر مسلم كل مسكر
خمر وكل خمر حرام وخبر لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الخمر عشرة عاصرها ومعتصرها
وشاربها وساقيها وحاملها والمحمولة اليه وبائعها ومبتاعها وواهبها وآكل ثمنها وقال صلى الله
عليه وسلم اجتنبوا الخمر فانها مفتاح كل شر وقال عمر وعثمان رضى الله تعالى عنهما انها أم
الكبائر وقال صلى الله عليه وسلم الخمر أم الفواحش وأكبر الكبائر ومن شرب الخمر ترك الصلاة
ووقع على أمه وعمته وخالته رواه الطبرانى عن ابن عمر وصححه وهو معنى قوله صلى الله عليه وسلم
فى الرواية الاخرى الخمر جماع الاثم وعن وهب بن منبه وجدنا فى التوراة ان من شرب الخمر حتى
يذهب عقله يأتيه الشيطان فى دبره سبعين مرة كما يأتى الرجل امرأته (قوله أسكر) أى شأنه
الاسكار وان لم يسكر بالفعل كما مر (قوله غص) بفتح الغين أفصح من ضمها وأصله غصص أى
شرق بكسر الراء واذا مات بشربه فى هذه الحالة مات شهيدا لجواز تناوله له بل وجوبه بخلاف
ما لو شربه تعديا وغص منه ومات فانه يكون عاصيا لتعديه بشربه كما قاله ع ش على م ر وقوله ولم
يجد غيره قيد للحل وقوله وكذا أى يجب وكذا أكل الافيون يجب اذا ضره عدم تناوله ولم يجد
غيره فان وجد غيره فى هذه الصورة وما قبلها حرم تناوله ولكن لا يحد والحاصل أن شرب الخمر
تارة يقتضى الحرمة والحد وذلك اذا شربه عبثا مع العمد والعلم والاختيار وتارة يقتضى الحرمة
دون الحد اذا شربه لتداو أو عطش ولم ينته به الامر للهلاك وكذا لو شربها الكافر فانه يحرم عليه
ولا يحد وتارة لا يقتضى حرمة ولا حدا اذا غص بلقمة أو انتهى به العطش للهلاك ولم يجد غيره
فيهما ان كان ذلك الغير ولا من مغلظ واذا اسكر بما شربه لتداو أو عطش أو اساغة قضى ما فاته
من الصلوات لانه تعمد الشرب لمصلحة نفسه بخلاف الجاهل المعذور وهو من جهل التحريم
لقرب عهده ونحوه أو جهل كونه خمرا فانه لا يحد ولا يلزمه قضاء الصلوات مدة السكر (قوله
مما يزيل العقل) أى يغطيه لانتفاء الشدة المطربة عنه قطعا والمراد بالعقل التمييز (قوله كالبنج)
أى والافيون وكثير الزعفران وجوزة الطيب والحشيشة التى يأكلها الحرافيش قال بعضهم

قل لمن يأكل الحشيشة جهلا * يا خسيسا قد عشت شر معيشه
دية العقل بدرة فلماذا * يا سفيها قد بعتها بحشيشه

أو عطش) لآية انما الخمر والميسر ولخبر الصحيحين كل شراب أسكر فهو حرام نعم من غص بلقمة ولم يجد غيره حل اساغتها به بل وجب وكذا لو انتهى الامر بالعطشان الى الهلاك ولم يجد غيره وغير الاشربة مما يزيل العقل كالبنج

حرام أيضا ان كثر (وغيره) كالدم (حرم ان كان نجسا) تناوله) لغير التداوي (الا الماء النجس والبول) ونحوهما فلا يحرم تناولها (للعطش) للضرورة مع عدم ازالة العقل (فلو وجد) الشخص (ماء طاهرا و) ماء (نجسا) قال الشافعي في حرملة (توضأ بالطاهر) وجوبا لانه صار مستحقا للتطهير به (وشرب النجس) للعطش لما مر والذي صححه في الروضة تبعا لاختيار الشاشي أنه يشرب الطاهر ويتيمم قال في المهمات والاول هو المفتى به (وان كان) غير المسكر (طاهرا فان كان مضرا) بمن يتناوله كالسم

والبدرة كما في القاموس كيس فيه ألف أو عشرة آلاف درهم أو سبعة آلاف دينار (قوله حرام أيضا) أي ولا حد فيه وان أذيب لانه لا يلذ ولا يطرب ولا يدعو قليله الى كثيره بخلاف المسكر في ذلك ولو جامدا اعتبارا بالاصل فيهما بل فيه التعزير الزاجر عن هذه المعصية الدنيئة وتقدم أنه تناوله حتى لا يحس بألم قطع عضو المتآكل ومحل عدم الحد في الحشيش المذاب ما لم تشتد بحيث تقذف بالزبد وتطرب والا صارت كالخمر في النجاسة والحد كالخبز اذا أذيب وصار كذلك بل أولى كما قاله سم في حواشي المنهج (قوله ان كثر) بخلاف ما لو قل والمراد بالقليل أن لا يؤثر في العقل ولو تخديرا أو فتورا وبالكثير ما يؤثر فيه كذلك فيجوز تعاطي قليل ما ذكر ولكن يجب كتمه على العوام لئلا يتعاطوا كثيره ويعتقدوا أنه قليل وتقدم أنه يجب تعاطي الافيون في حق من يضره تركه ولذا قال بعضهم هو حرام ابتداء واجب انتهاء وأما الدخان فالمعتمد أن شربه مكروه وقال ق ل بحرمته لانه يورث العمى والترهل والتنافيس وانساع المجاري كما نقل عن الثقات وسيأتي رده (قوله وغيره) أي غير المسكر من الاشربة كما هو ظاهر كلامه ويحتمل أن يراد بالغير ما يشمل غير الاشربة كما يأتي (قوله كالدم) أي ولحم حية وبول ومعجون خمر الا ابن شرف (قوله حرم تناوله) لغير التداوي وأما له فيجوز بالشرط السابق وهو معرفته أو اخبار طبيب عدل بنفعه ويشترط أيضا عدم ما يقوم مقامه مما يحصل به التداوي من الطاهرات لانه صلى الله عليه وسلم أمر العرنيين بشرب أبوال الابل (قوله الا الماء الخ) قال ق ل في هذا الاستثناء مع التقييد قبله تدافع لا يخفى اه ووجهه أن قوله ونحوهما شامل للدم فقضيته جوازه للعطش وهو من غير التداوي وقضية ما قبل الاستثناء امتناعه لغير التداوي وحاصل الجواب أن المراد نحوهما من كل مسكن للعطش لا مطلقا وبهذا يسقط ما يقال لو اقتصر في المستثنى على ما ذكر ولا عمم بأن يقول حرم تناوله الا للعطش ووجه سقوطه أن مطلقه ليس مسكنا للعطش فلا يصح التعميم (قوله فلا يحرم تناولهما للعطش) وان لم يزد للهلاك بخلاف المسكر (قوله فلو وجد الخ) تفريع على ما قبله (قوله في حرملة) اسم كتاب للشافعي املاه على رجل من أصحابه اسمه حرملة فسمي الكتاب باسم الرجل المملي عليه (قوله والذي صححه في الروضة) معتمد لان من جملة أسباب التيمم حاجته اليه لعطش حيوان محترم ولو مآلا كما مر ان قيل كيف يسع صاحب الروضة مخالفة نص امامه أجيب بأن أئمة المذهب لا يخالفون نص الامام الا باتباع نص له آخر أرجح من الاول لظهور دليله عندهم ويقاس بهذا غيره من المواضع (قوله الشاشي) نسبة الى شاش بمعجمتين مدينة وراء نهر جيحون من مدائن العجم خرج منها جمع من العلماء (قوله ويتيمم) فان كان على بدنه نجاسة فهو فاقد الطهورين فيصلي ويعيد اه ق ل (قوله قال في المهمات والاول هو المفتى به) ضعيف (قوله وان كان غير المسكر) أي الشامل لغير الشراب وذكره استطرادي لضرورة التقسيم كما مر فلا اعتراض عليه أو المراد بغير المسكر خصوص الشراب وسباق الجواب عما ينافي ذلك (قوله كالسم) اعترض بان كلامه مفروض في الشراب والسم ليس منه وأجيب بان المراد السم المذاب في نحو ماء وحينئذ يقال هلا أدخل هنا نحو البنج السابق ذكره في كلام الشارح الا أن يقال هذا يحرم مطلقا والتقييد السابق وهو قوله ان كثر وأجيب أيضا عن الاعتراض الاول بان المراد بالغير فيما مر ما يشمل الشراب وغيره وان خالف

ظاهر عبارته بدليل تمثيله بالسم نظر الظاهر وسياتى نظير ذلك فى التمثيل بالضب والخيل قال قول و يؤخذ من تمثيله بالسم أن المراد بالضرر ما يعم ضرر العقل والبدن ومنه يعلم حرمة الدخان المشهور لما مرّ انه يورث نحو العمى اه بالمعنى وفيه نظر بل هو مكروه كما مرّ نعم من غلب على ظنه حصول الضرر المذكور حرم عليه ولكن لا يختص ذلك به بل عسل النحل الذى أخبر الله تعالى بان فيه شفاء كذلك وكذا يحرم اذا نهى الامام عنه فيحرم تعاطيه ظاهرا فقط مدة النهى الى أن يتولى امام غيره مخوفا من شق العصا فان قلت قياس ما قالوه من انه اذا أمر بمندوب وجب امتثاله باطنا انه هنا كذلك قلت ذلك محله اذا أمر بمندوب فيه مصلحة عامة كالصوم للاستسقاء وهذا خاص كتركنا أكل ذى ريح كريه من ثوم وبصل فامتثاله فيه ظاهرا فقط ومقتضى هذا الجواب أن السؤال اذا أمر به يجب امتثاله ظاهرا فقط (قوله أو مستقذرا) قال قل ان أراد شرعا لم يرد نحو الضب ولم يحتج لقوله غالبا أو طبعا لم يصح لعدم ثبوت الاحكام به أى بالطبع مع ان كلامه ظاهر فيه فتامل اه وجوابه أن المراد الاول وسياتى الجواب عن ايراد نحو الضب (قوله غالبا) أى عند غالب الناس أى أنه مستقذر شرعا باعتبار طبع غالب الناس (قوله كمخاط) أى وبصاق ومنى (قوله الا الماء المتغير) أى بطاهر بدليل الاستثناء والاصل الاتصال أما المتغير بنجس فنجس وليس الكلام فيه (قوله كالضب والخيل) اعترض بان الباب معقود للاشربة وليس منها الضب والخيل وسياتى حكمهما فى باب الاطعمة وأجيب بان كلامه على حذف مضاف أى كلبن الضب والخيل أو يعمم فى الغير فيما مرّ فيراد به ما يشمل غير المشروب وكلبن الضب والخيل ريق الاطفال والزوجات حال التقبيل وبصاق الاولياء للتبرك فليس بحرام (قوله عما يقتضى التحريم) وهو أربعة الاسكار والاستقذار والاضرار والنجاسة (قوله أى فغير المسكر حينئذ حلال الخ) هكذا فى بعض النسخ عقب قول المتن حلال قال عبد البر وهو مضروب عليه فى بعض النسخ ولا وجه للضرب عليه اه واعتراض قل عليه بان معناه انه يوهم أن غير المسكر حلال ولو مضرا مثلا وليس كذلك مردود بقوله حينئذ لان معناه حين اذا انتفى عنه ما ذكر مما يقتضى التحريم

•(باب الاطعمة)•

الملاصقة للاشربة وهى جمع طعام بمعنى مطعوم وهو وان كان جمع قلة لكن المراد به الكثرة ومعرفتها من آكد مهمات الدين لان معرفة الحلال والحرام فرض عين فقد ورد الوعيد الشديد على تناول الحرام لقوله صلى الله عليه وسلم أى لحم نبت من حرام فالنار أولى به والاصل فى الاعيان حيوانا او جمادا الحل لانها خلقت لمنافع العباد ولو من بعض الوجوه الا ما استثنى بنص أو لورود الامر بقتله أو النهى عنه أو لاستخبائه فلذلك قال كل طاهر يحل أكله فهذه قاعدة ثم استثنى منها عشرة أشياء الآدمى والمضر والمستقذر وذا المخلب وذا الناب القوى الذى يعدو به وما نص عليه فى آية حرمت عليكم الميتة وما استخبث وما نهى عن قتله وما أمر به وما يركب من الدواب الا الخيل لكن فى استثناء ما نص عليه فى آية حرمت عليكم نظر سياتى (قوله ويحل لهم الطيبات) وهى بمعنى الطاهرات لئلا يلزم تحصيل الحاصل قال القليوبى وعلى هذا فلا مناسبة بينها وبين المدلول ثم ان أريد بالحل البيان وبالطيب الحلال صح الدليل اه ولعل

(قوله الى أن يتولى امام غيره) هذا مخالف للمشهور من استمرار الحرمة فحرر قلت وهما قولان فى الاصول (قوله وجوابه ان المراد الاول الخ) هذا لا يظهر مع ذكر غالبا والجواب الآتى عن ايراد الضب انما هو من حيث كونه غير مائع لا من حيث كونه غير مستقذر شرعا الذى هو المراد فى الايراد هنا فالذى يظهر اختيار الشق الثانى و يمنع قوله لعدم ثبوت الاحكام به بدليل اعتبارهم له فى الحيوان الذى لا نص فيه مرر

(أو مستقذرا غالبا كمخاط فحرام) تناوله لضرره به واستقذاره (الا الماء المتغير) فلا يحرم تناوله كاللحم المنتن اما ما يستقذر نادرا كالضب والخيل فلا يحرم تناوله (فان انتفى ذلك) أى ما ذكر مما يقتضى التحريم (فحلال) أى فغير المسكر حينئذ حلال لانتفاء علة التحريم

•(باب الاطعمة)•

أى بيان ما يحل منها وما يحرم والاصل فيها آية قل لا أجد فيما أوحى الى محرما وقوله و يحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث

عدم المناسبة أن الطاهرات أعم من الاطعمة التي الكلام فيها وفيه أن الحلال الذي ذكره كذلك فالأولى مناسبة للمدلول باعتبار عمومها ويصح أن يراد بالطيبات المستلذات شرعا أي بين حل ذلك وعلى هذا فهي نص في المدلول (قوله كل طاهر) مبتدأ خبره يحل أكله لكن بعد التذكية في غير السمك والجراد (قوله كدجاج) بفتح أوله أفصح من ضمه وكسره (قوله وحمام) وهو يقول في تغريده سبحان ربي الاعلى وأخرج أبو الشيخ بن حبان في كتاب العظمة قال سليمان لاصحابه أتدرون ما يقول هذا الحمام لانثاه قالوا الا يا نبي الله قال يقول لانثاه تابعيني على ما أريد منك فوالله لمتابعتك أحب الي من ملك سليمان والعقاب يقول في صياحه البعد عن الناس رحمة والخطاف يقرأ الفاتحة الى آخرها في صياحه ويمد صوته بقوله ولا الضالين كما يمد القارئ كذا نقله المحشي عن العناني وقرر شيخنا عطية أنه يمد بقوله آمين قال وانظر قبل نزول الفاتحة ماذا كان يقول في صياحه ولعله كان يقرؤها بالهام من الله تعالى لان القرآن قديم اه والمراد بالحمام هنا ما يشمل اليمام والقطا والدباسي والدراج والفاختة والحباري والشقراق وأبو قردان والحمرة والحجل ويسمى دجاج البر والقبج بالقاف والموحدة المفتوحتين والجيم ويسمى ذكره يعقوب والقمري (قوله وضبع) هو اسم للانثى قال الدميري ومن عجيب أمرها أنها تحيض وتكون سنة ذكرا وسنة أنثى واسم الذكر ضبعان بوزن عمران وهذا الحيوان من أحمق الحيوانات لانه يتناوم حتى يصاد (قوله وضب) ذكر ابن خالويه أنه يعيش سبعمائة سنة وأنه يبول في كل أربعين يوما قطرة ولا يسقط له سن ويقال ان أسنانه قطعة واحدة وحكى غيره ان أكل لحمه يذهب العطش ومن الامثال لا أفعل كذا حتى يرد الضب الماء يقوله من أراد أن لا يفعل الشئ لان الضب لا يشرب الماء بل يكتفي بالنسيم وبرد الهواء ولا يخرج من جحره في الشتاء وهو حيوان يشبه الورل للذكر منه ذكران وللانثى فرجان (قوله ويربوع) نوع من الفار قصير اليدين طويل الرجلين لونه كلون الغزال اه أفاده مر (قوله أكل على مائدته) اى أكله خالد بن الوليد مشويا بحضرته صلى الله عليه وسلم ولم يأكل منه فقيل له أحرام هو قال لا ولكنه ليس بأرض قومي فاجدني أعافه والمائدة الشئ الذي يوضع على الارض صيانة للطعام كالمنديل والطبق وغير ذلك ولا يعارض هذا حديث أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم ما أكل على الخوان لان الخوان أخص من المائدة ونفي الاخص لا يستلزم نفي الاعم والخوان شئ يصنع من جلد يوضع عليه الطعام وكان الضب موضوعا في قصعة فجره خالد منها وأكله وكان خالد من خزيمة وأكثر من يأكل الضب بنو تميم قال الشاعر

اذا ما تميمي أتاك مفاخرا ● فقل عد عن ذا كيف أكلك للضب

(قوله الا آدميا) استثناء من طاهر على ما مر (قوله فلا يحل أكله) اى ما لم يكن ميتا غير نبي فانه يحل أكله لمضطر من غير شئ ولا قلي فيحرمان الا اذا كان لا يمكنه اساغته بدونهما فيجوز ان له (قوله لحرمته) اى احترامه وتعظيمه (قوله مضرا) اى ضررا بينا لا يحتمل عادة لا مطلق الضرر (قوله كسم) وهو نجس من نحو الحية والعقرب (قوله وتراب) اى وطين وطفل ومحله في غير النساء الحبالى فانه لا يحرم عليهن أكل الطين لانه بمنزلة التداوي اه مر (قوله ومستقذرا) أى بالنظر لغالب الطباع السليمة فلو استقذر شخص غير المستقذر فلا التفات الى طبعه اه شوبري

(كل طاهر) كنعم وهي الابل والبقر والغنم (وطير) كدجاج وحمام (وضبع) بضم الباء (وضب ويربوع) يحل أكله) لاستطابة العرب ذلك ولادلة أخرى منها قوله تعالى أحلت لكم بهيمة الانعام وان النبي صلى الله عليه وسلم قال يحل أكل الضبع رواه الترمذي وقال حسن صحيح وان الضب أكل على مائدته صلى الله عليه وسلم رواه الشيخان (الا آدميا) فلا يحل أكله لحرمته (ومضرا) كسم وحجر وتراب لضرره (ومستقذرا) كمني لاستقذاره

(وذا مخلب) من الطير كالبازي والشاهين والصقر لانه نهى عنها في خبر مسلم (وذا ناب) من السباع كأسد ونمر وذئب للنهي عنه في خبر الصحيحين (وما نص على تحريمه في آية حرمت عليكم الميتة وكل ما استخبث) كحشرات وهي صغار دواب كخنفساء ودود

(قوله وذا مخلب) بالنصب عطفا على آدميا فهو من جملة الطاهر والمخلب بكسر الميم الظفر (قوله وصقر) عطف عام على خاص لشموله للبازات والشواهين وغيرهما من كل ما يصيد فهو اسم جنس لكل ما يصيد وهو بالسين والصاد والزاي وكذا كل كلمة اجتمع فيها الصاد والقاف كبصاق وكانه قرن الحرمة الرخ وهو أعظم الطيور جثة لان طول جناحه عشرة آلاف باع الماوية لا ربعين ألف ذراع وكذا النسر بفتح النون أشهر من ضمها وكسرها والعقاب بضم أوله وجميع جوارح الطير (قوله ونمر) بفتح فكسر أو سكون وجلده من الفرش المحرمة (قوله وما نص الخ) استثناء هذا من الطاهر منقطع لان المنصوص عليه في الآية نجس هذا على نسخة وما نص على تحريمه وفي بعض النسخ الصحيحة ويحرم ما نص على تحريمه في آية حرمت الخ وعليها فالمستثنيات تسعة ولو أخر هذه الجملة عن جميع المستثنيات من الطاهر لكان أولى (قوله ما نص على تحريمه) وهو عشرة (قوله في آية حرمت عليكم الميتة) وهي الزائلة الحياة بغير ذكاة شرعية والمنخنقة أي التي ماتت بالخنق وكانوا يخنقون الحيوان حرصا على الدم لأكله ويسمونه الفصد ويقولون ان اللحم دم جامد والموقوذة المضروبة بنحو خشبة حتى تموت والمتردية الواقعة من علو فتموت والنطيحة المنطوحة لاخرى فتموت وما أكل السبع فمات فدل على حرمة ما أكل منه الجارحة وقوله الا ما ذكيتم اي ذبحتم وفيه حياة مستقرة وهو استثناء من جميع ما تقدم اى من المنخنقة وما عطف عليها وقيل مما أكل السبع خاصة وما ذبح على النصب اى على اسم النصب وهي الاصنام وهذا معلوم مما أهل لغير الله اى ما ذبح على اسم غيره تعالى والاهلال رفع الصوت وكانوا يرفعونه عند الذبح لآلهتهم بقولهم باسم اللات والعزى فما ذبح على النصب وما أهل لغير الله به شئ واحد والازلام السهام واحدها زلم بالتحريك كان لهم ثلاثة سهام مكتوب على أحدها أمرني ربي وعلى الآخر نهاني ربي والثالث لا شئ عليه اى خال عن الكتابة وهي موضوعة عند خادم الاصنام فاذا أراد أحدهم أمرا كسفر جاء فيخرج له فاذا اخرج الذي عليه أمرني ربي مضى لما نواه او الذي نهاني ربي أمسك او الثالث اعادها حتى يخرج أمرني او نهاني فالاستقسام طلب ما قسم لهم من الله تعالى وجعله فسقا لانه افتراء ودخول في الغيب ثم قال تعالى فمن اضطر في مخمصة اى مجاعة غير متجانف اى مائل لاثم وهو أن يتناول من الميتة مثلا زيادة على قدر حاجته فان الله غفور رحيم ويطلق الاثم أيضا على الخمر قال الشاعر

شربت الخمر حتى ضل عقلي • كذاك الاثم يذهب بالعقول

(قوله كحشرات) بفتح أوله ويستثنى منها أربعة القنفذ واليربوع والوبر وبنت عرس وهي العرسة (قوله كخنفساء) ومنها الزعقوق ويسمى الجعلان بضم الجيم ومنها أيضا الجدجد بجيمين مضمومتين وهو الصرصار والخنفساء بضم أوله مع فتح ثالثه أشهر من ضمه وبالمد وحكي ضم ثالثه مع القصر فهو ممنوع من الصرف اما لالف التأنيث الممدودة أو المقصورة ويجوز قتلها للتداوي بها لانها اذا دقت ووضعت على لدغة العقرب برئ الملدوغ لوقته وكذا اذا دق ورق الفجل او الرجلة وأخذ ماؤه ووضع عليها او دهن دبر الملدوغ بالزيت الطيب او بماء حار وقال في اذنه لدغت فانه ينتقل السم منه اليه ولو حل يدق العيد لم يلدغ بالعقرب (قوله ودود) اى منفردا أما اذا كان مختلطا بطعام او خل فيحل أكله معه بخلاف النحل اذا اختلط بالعسل مثلا

فانه لايحل أكله معه الا اذا تميزت اجزاؤه فيه ولا فرق في جواز أكل الدود المختلط بين الحي والميت عسر تمييزه أولا ثم لو نحاه من موضع الى آخر أو نحى بنفسه ثم عاد بعد امكان صونه عنه حرم ويجوز أكل الفول والخبز المسوس مع سوسه سواء كان حيا أو ميتا أيضا وكذا الوطبنا فات السوس فيهما ومثلهما اللحم اذا حصل فيه دود (قوله وكدرة) بضم الدال عطف على حشرات ولذا أعاد معها الكاف لانها من الطيور لا من الحشرات وهي الببغا بفتح الموحدتين وتشديد الثانية وبالمعجمة والقصر لايعرف لها اسم ذكر من لفظها وهي طائر أخضر دمث الخلق بضم الخاء أى سهله ثاقب الفهم له قوة على حكاية الاصوات يتناول ما كوله برجله كما يتناوله الانسان بيده من أكل لسانه صار فصيحا وليس من طيور العرب وانما يجلب من النوبة واليمن وكالدرة البغاثة كما في المنهج ولعلها الصاصة وهي من البوم وهو حرام بانواعه كالهامة والصدى والصرد وملاعب ظله وغراب الليل ثم يستثنى من البغاث النورس فيحل كما قاله م ر ومثله أبو قردان فيحل كما نقل عن الديربى (قوله وطاوس) وهو طائر في طبعه العفة وحب الزهو بنفسه والخيلاء والاعجاب بريشه اه زيادى (قوله وذباب) بضم أوله وهو أجهل الخلق لانه يلقى نفسه في الهلاك وكنيته أبو جعفر ويطلق على مايشمل البعوض والناموس والقمل والبرغوث والبق والنمل والنحل وغيرها ومنه الحديث الصحيح الذباب كله في النار الا النحل أى لتعذيب أهلها به لا لتعذيبه بها (قوله وما تولد) أى يقينا من مأكول وغيره كمتولد بين كلب وشاة أو بين فرس وحمار أهلى أو بين ذئب وضبع تغليبا للتحريم وخرج بقولنا يقينا ما لو نهبت شاة فولدت كلبة فانها تحل كما قاله البغوى كالقاضى لانه قد تقع الخلقة على خلاف صورة الاصل وان كان الورع تركها وذهب جمع الى انها ان كانت أشبه بالحلال حل والا فلا ويجوز شرب لبن فرس ولدت بغلا وشاة كلبا لانه منها لامن الفحل ولو مسخ حيوان يحل الى ما لا يحل أو عكسه فهل يعتبر ما قبل المسخ على ما قاله بعضهم عملا بالاصل أو ما يصول اليه كما يدل عليه ما في فتح البارى عن الطحاوى كل محتمل والاوجه اعتبار الممسوخ اليه ان بدلت ذات بذات أخرى والا بان لم تبدل الا صفته فقط اعتبار ما قبل المسخ والاوجه اعتبار الاصل في الآدمى الممسوخ مطلقا كما يدل عليه الخبر الصحيح ولو قدم لولى مال مغصوب فقلب دما كرامة له ثم أعيد الى صفته أو صفة غير صفته فالمتجه عدم حله لانه بعوده الى المالية عاد ملكه لمالكه كما قالوه في جلد ميتة دبغ ولا ضمان على الولى بقلبه الى الدم كما لا ضمان عليه اذا قتل بحاله اه شرح م ر (قوله كخطاف) بضم الخاء وتشديد الطاء ويسمى الآن بعصفور الجنة لانه زهد في أيدى الناس من الاقوات واكتفى بتقوته بالبعوض ومن خواصه أنه يعرف موضع حجر اليرقان الذى هو نافع جدا فاذا أراد شخص ذلك الحجر فليأخذ زعفرانا ويدهن به مناقير أولاده ليعتقد أن بأولاده ذلك المرض فيذهب ويأتى بذلك الحجر ومن خواصه أيضا انه اذا قلعت عينه عادت لوقتها ويسمى عصفورا لانه عصى وفر من سليمان ويطلق الخطاف أيضا على الخفاش عند اللغويين وهو طائر صغير لا ريش له يشبه الفار يطير بين المغرب والعشاء (قوله ونمل) أى ونمل لصحة النهى عن قتلها وحملوه على النمل السليمانى وهو الكبير لانتفاء اذاه بخلاف الصغير فيحل قتله لكونه مؤذيا بل وحرقه ان تعين طريقة الدفعه كالقمل ويجمع النمل على نمال فهو جمع الجمع وهو أعظم الحيوان حيلة في طلب

وكدرة وطاوس وذباب وما تولد من مأكول وغيره (أو نهى عن قتله) كخطاف ونمل وضفدع وهدهد وصرد (أو أمر به)

الرزق ومن عجيب أمره أنه اذا وجد شيأ ولو قل أنذر الباقين ويحتكر في زمن الصيف للشتاء واذا خاف من العفن أخرجه الى ظاهر الارض واذا حفر مكانه اتخذه معاريج لئلا يجرى اليها ماء المطر وليس في الحيوان ما يحمل أثقل منه غيره وهو لا جوف له وعيشه بالشم والذرق النمل كالزنبور في النمل (قوله كحية) تطلق على الذكر والانثى والعقرب اسم للانثى ويقال للذكر عقربان بضم العين والراء ولها ثمانية أرجل وعيناها في ظهرها ولذا يقال انها عمياء لكونها لا تبصر ما أمامها تلدغ وتؤلم ايلاما شديدا وربما لسعت الافعى أى الحية فتموت ومن عجيب أمرها مع صغرها انها تقتل الفيل والبعير بلسعتها وأنها لا تضرب الميت وكذا النائم حتى يتحرك شئ من بدنه فتضربه عند ذلك وتأوى الى الخنافس وتسالمها ولذا تنفع في لدغتها كما مر (قوله وحدأة) بالهمز بوزن عنبة وجمعها حدأ كعنب (قوله وفارة) بالهمز وتركه كما قال قل وقال شيخنا بالهمز خاصة والوجهان انما هما في فارة المسك قال في المنهج بعد الفأرة وسبع ضار قال في شرحه بالتخفيف أى عاد روى الشيخان خمس يقتلن في الحل والحرم الغراب والحدأة والفأرة والعقرب والكلب العقور وفي رواية مسلم الغراب الابقع والحية بدل العقرب وفي رواية لابي داود والترمذي ذكر السبع العادي مع الخمس اهـ وخرج بالضاري نحو الثعلب والضبع لضعف نابه وقضية كلام الشيخين ان اقتناء الفواسق الخمس حرام قال بعضهم وهي مسئلة حسنة قال ابن الملقن السر في قتل الحية أنها خانت آدم بادخال ابليس الجنة بين فكيها والغراب بعثه نبي الله نوح عليه الصلاة والسلام من السفينة ليأتيه بخبر الارض فترك أمره واقبل على جيفة والفأرة عمدت الى حبال سفينة سيدنا نوح فقطعتها وأخذت الفتيلة لتحرق البيت أيضا وأمر النبي صلى الله عليه وسلم بقتلها ومما يجوز قتله ولا يحل الوزغ بأنواعها والابر والصرارة لاستخبائها ولما روى مسلم أن من قتل الوزغ في أول ضربة كتب الله له مائة حسنة وفي الثانية دون ذلك وفي الثالثة دون ذلك وفيه حض أى حث على قتلها قيل لانها كانت تنفخ النار على سيدنا ابراهيم عليه الصلاة والسلام فاستدلال الرافعي على تحريمها بالنهي عن قتلها سبق قلم وذكر بعض الحكماء أن الوزغ أصم وأنها لا تدخل بيتا فيه زعفران وانه يلقح بفيه ويبيض ويقال لكبارها سام أبرص بتشديد الميم (قوله والدواب) عطف على آدميا والمراد بها ذوات الاربع غير ما مر وان كان من جملة الدواب أيضا وهذا معنى عرفي فالدابة في العرف اسم لذات الاربع أما لغة فكل ما يدب على الارض أى يمشى عليها (قوله الا الخيل) وكانت متوحشة فأنسها سيدنا ابراهيم الخليل عليه أفضل الصلاة والسلام كما قاله الحلبي في السيرة وقال المناوي في شرح الجامع الصغير وأخرج ابن عساكر عن وهب انه قيل لسليمان ان خيلا بلق لها أجنحة تطير بها وترد ماء كذا فقالت الشياطين نحن لها فصبوا في العين التي ترد ها الخمر فشربت فسكرت فربطوها وساسوها حتى استأنست اهـ ويمكن الجمع بان أول من أنس أصل الخيل الخليل ابراهيم عليه السلام والذي أنسه سليمان عليه السلام نوع خاص منها واسم فرس سيدنا جبريل عليه السلام حيزوم الذي ما خالط موضع حافرها موات الا صار حيا (قوله الا الخيل) عربية أو غيرها (قوله روى الشيخان عن جابر) وروى البخاري في غزوة خيبر من حديث أنس رضي الله تعالى عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءه جاء فقال أكلت الحمر

وحدأة وفأرة وحية وعقرب لان النهي عن قتل شئ أو الامر به يقتضي حرمة أكله وهذا من زيادتي (والدواب الا الخيل) روى الشيخان عن جابر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن لحوم الحمر الاهلية وأذن في لحوم الخيل وروى عنه أيضا أبو داود ذبحنا يوم خيبر الخيل والبغال والحمير فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البغال والحمير ولم ينهنا عن الخيل

فصل

فسكت ثم أتاه الثانية فقال أكلت الحمر فسكت ثم أتاه الثالثة فقال أفنيت الحمر فأمر منادياً في الناس ان الله ورسوله ينهيانكم عن لحوم الحمر الاهلية فأكفئت القدور وانها لتفور باللحم اهـ فلم تحرم الحمر الا يوم خيبر وقبل ذلك كانت حلالاً وبهذا رد على من تمسك في تحريم الخيل بآية والخيل الآية من حيث انه في معرض الامتنان ولم يذكر الاكل ووجه الرد أنها مكية فلو دلت على التحريم لزم تحريم الحمر قبل خيبر وهو ممتنع بالاتفاق على أن الآية ليس فيها حصر وما ورد من النهي عن لحوم الخيل منكر وبفرض صحته يكون منسوخاً بحلالها يوم خيبر وعد السيوطي الحمر من الاربعة التي تكرر نسخها بقوله

وأربع تكرر النسخ لها * جاءت بها النصوص والآثار

لقبلة ومتعة وحمر * كذا الوضوء مما تمس النار

(قوله الجلالة) أي التي تأكل الجلة بفتح الجيم كما في شرح المنهج وقرر شيخنا عطية جواز الكسر والضم أيضاً ثم رأيت ع ش نقله عن القاموس حيث قال هي مثلثة اهـ والمراد بها هنا التي تأكل النجاسات مطلقاً كعذرة (قوله أي يكره تناول الخ) حول العبارة لان الاحكام كالكراهة انما تتعلق بالافعال لا بالذوات كقوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم أي نكاحهن اهـ أفاده الشوبري (قوله كلبنها الخ) ويلحق بذلك شعرها وصوفها المنفصل في حياتها قال الزركشي والظاهر الحاق ولدها بها اذا ذكيت ووجد في بطنها ميتاً ووجدت الرائحة فيه ومثلها سخلة ربيت بلبن كلبة اذا تغير لحمها والزرع والثمر سقي أو ربي بنجس بل يحل اتفاقاً ولا كراهة فيه ثم ان ظهر ريح النجاسة فيه اتجهت الكراهة فيه ومعلوم أن ما أصابه منه نجس يطهر بغسله ولو غذيت شاة بحرام مدة طويلة لم تحرم كما قاله الغزالي وابن عبد السلام اذ هو حلال في ذاته والحرمة انما هي لحق الغير وما في الانوار من التفصيل مبني على حرمة الجلالة وهو قول ضعيف ولو نزا حمار على فرس فأتت ببغلة حل لبنها كما في الانوار اهـ أفاده م د بزيادة (قوله وصوفها) أي المتصل ومثله المنفصل كما مر (قوله وركوبها) بالرفع عطف على تناول لا على مدخول الكاف لانه ليس من افراد الشيء المتناول كما لا يخفى ولا فرق في كراهة الركوب المذكور بين أن يعرق أو لا (قوله اذا تغير لحمها) قال العلامة الشوبري وانظر لو لم يتغير اللحم بل تغير غيره من البيض واللبن فهل تكره حينئذ أو لا لانه لم يتغير اللحم اهـ بالمعنى وفيه نظر ظاهر لان تغير البيض واللبن لا يقتضي كراهة لحم الجلالة الذي لم يتغير لعدم تغيره أما كراهة نفس البيض واللبن فظاهرة أخذاً من قول الشارح فيما سيأتي لانه انما نهى عنه لتغيره فجعل التغير سبباً في كراهة اللحم المتغير فيكون البيض واللبن مثله (قوله الى أن تعلف) وفي بعض النسخ الابدال الاستثناء وقوله طاهراً ليس بقيد بل مثله النجس والمتنجس ثم يكره اطعام مأكولة نجساً كما قاله م د (قوله فتطيب) ولا تقدير لمدة العلف وتقديرها بأربعين يوماً في البعير وثلاثين في البقر وسبعة في الشاة وثلاثة في الدجاجة للغالب فان زالت بأقل منها اعتبر أو لم تزل بها اعتبرت الزيادة على هذه المقادير قال بعض الصوفية يؤخذ من هذا أن الشخص اذا أكل أكلة حراماً لا يزول أثرها الا بعد أربعين يوماً وقال بعضهم شربت من ركوة جندي فعادت قسوتها على قلبي أربعين صباحاً (قوله وانما اقتصر) أي في المتن وقوله على الاول أي طيبه بالعلف ولم يذكر فيه الثاني أي طيبه بنفسه جرياً على الغالب أي لان الحيوان لابد له من العلف (قوله ونحوهما) كشي (قوله أربعين

(وتكره الجلالة) من نعم ودجاج وغيرهما اي يكره تناول شيء منها كلبنها وبيضها ولحمها وصوفها وركوبها بلا حائل فتعبيري بما ذكر أعم من تعبيره بلحمها هذا (اذا تغير لحمها) اي طعمه أو لونه أو ريحه وتبقى الكراهة (الى ان تعلف طاهراً فتطيب) او تطيب بنفسها من غير شيء وانما اقتصر على الاول جرياً على الغالب ولاخراج طيبها بغسل وطبخ ونحوهما والاصل في ذلك خبر أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل الجلالة وشرب لبنها حتى تعلف أربعين

لبلة) ليس قيدا كما مر بل هو الغالب (قوله لنغيره) أى لا لنجاسته (قوله كاللحم المنتن) اعترض هذا القياس بان لحمها انما نشأ تغيره من تعاطيها النجاسة وتغير اللحم المنتن من ذاته فلا جامع بينهما الا أن يقال ان الجامع مطلق التغير وهذا رد لقول ضعيف حكاه فى المنهاج قائل بالحرمة كما مر (قوله ويكره لحر تناول الخ) أى وأما الحرفة نفسها ففرض كفاية وما أحسن ما قال أبو العتاهية نفعنا أنشد

وليس على عبد تقى نقيصة ✽ اذا صحح التقوى وان حاك أو حجم

وأصول المكاسب ثلاثة الزراعة والصناعة والتجارة وأطيبها الزراعة لانها أقرب الى التوكل وأسلم من الغش ولعموم النفع بها للآدمى وغيره وتليها الصناعة لان فيها التعب فى طلب الحلال أكثر اذ الكسب فيها بكد اليد ولذلك ورد فى الحديث من بات كالا من عمل يده بات مغفورا له ثم التجارة لان الصحابة كانوا يتجرون ويأكلون منها وقيل أطيبها الصناعة (قوله بمخامرة) أى مخالطة ومباشرة نجس وأما ما كسب بصنعة محرمة فحرام أخذا واعطاء الا لضرورة كما سيأتى (قوله وكنس زبل ونحوه) كصنعة الجزارة ويقال لصاحبها القصاب وصنعة الدباغة ويقال لصاحبها الدباغ وأما الصباغ فان باشر النجاسة كره تناول ما كسبه والا فلا لان العلة مخامرة النجاسة لا دناءة الحرفة (قوله وقال أطعمه رقيقك) والفرق من جهة المعنى شرف الحر ودناءة غيره فيليق به الكسب الدنئ بخلاف الحر ويندب للانسان التحرى فى مؤنة نفسه وممونه ما أمكنه فان عجز ففى مؤنة نفسه ولا تحرم معاملة من أكثر ماله حرام ولا الاكل منها اهـ أفاده م ر (قوله واعلفه) بوصل الهمزة من علف الثلاثى والناضح البعير الذى يستقى عليه كما فى م ر وهذا بحسب عرف الحجاز من انهم يستقون على الابل والمراد هنا مطلق الدابة التى تدير الدولاب لاخراج الماء مثلا (قوله احتجم رسول الله الخ) أى حجمه أبو طيبة وكان رقيقا والكراهة انما هى للحر كما مر (قوله فلو كان حراما لم يعطه) أى لانه حيث حرم الاخذ حرم الاعطاء كأجرة النائحة الا لضرورة كاعطاء ظالم أو قاض أو شاعر خوفا منه فيحرم الاخذ فقط ولا يملكه الآخذ فيكون هذا مستثنى من قاعدة حيث حرم الاخذ حرم الاعطاء كما تقدمت الاشارة اليه وبحث فى هذا الاستدلال بانه لا يلزم من جواز الاعطاء والاخذ جواز الاستعمال وبان فضلاته صلى الله عليه وسلم طاهرة على الراجح فليس فيه كسب بمخامرة نجس الذى الكلام فيه ولذا عبر فى شرح المنهج بقوله قالوا وصرف النهى عن الحرمة الخ ووجه بعض من كتب عليه التبرى بما ذكر (قوله وحياكة) ذكرها وان كانت ليست خسيسة لمتعاطيها لانه قيل فى قوله تعالى واتبعك الارذلون المراد الحياكون اهـ زيادى (قوله ونحوهما) كحلاق وحارس وصباغ على ما مر وصواغ وماشطة وحمامى اذ لا مباشرة للنجاسة بها (قوله على رقية) كأن يرقيه بآية من كتاب الله تعالى (قوله فلا يكرهان) معتمد (قوله ذكرت بعضها فى شرح الاصل) وهو خبر البخارى فى الرقى بفاتحة الكتاب فى السفر وهو أبو سعيد الخدرى حيث أخذ عليها ثلاثين شاة فقال أبو سعيد لا تحدثوا شيأ حتى نأتى ونسأل النبى صلى الله عليه وسلم فلما قدموا المدينة ذكروا ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم فقال وما كان يدريه أنها رقية اقسموا واضربوا لى معكم بسهم وفى البخارى أيضا أنه صلى الله عليه وسلم قال ان أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله تعالى

لبلة رواه الترمذى وقال حسن صحيح زاد أبو داود وركوبها وانما لم يحرم ذلك لانه انما نهى عنه لتغيره وذلك لا يوجب التحريم كاللحم المنتن (و) يكره لحر تناول (ما كسب) أى كسبه حر أو غيره (بمخامرة نجس كحجم) وكنس زبل ونحوه لانه صلى الله عليه وسلم سئل عن كسب الحجام فنهى عنه وقال أطعمه رقيقك واعلفه ناضحك رواه ابن حبان وصححه والترمذى وحسنه وقيس بما فيه غيره وصرف النهى عن الحرمة خبر الشيخين عن ابن عباس احتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم وأعطى الحجام أجرته فلو كان حراما لم يعطه وخرج بمخامرة النجس غيرها فلا يكره ما كسب بفصد وحياكة ونحوهما (لا أخذ لاجرة على رقية و) لا (أكل مما أخذ عليها) فلا يكرهان لاخبار صحيحة فى ذلك ذكرت بعضها فى شرح الاصل

اه (قوله وقيل يكرهان) ضعيف أو محمول على الرقية التي لا أصل لها بل ان كان فيها محرم انحو اشتمالها على اسم أعجمي لا يعرف معناه حرم فالالفاظ التي لا يعرف معناها وهي بغير العربية تمتنع الرقية بها الا اذا نقلت عن العارفين (قوله ويحرم أخذ الاجرة الخ) ذكر هذا وما بعده استطرادي اه قل (قوله لانه فرض عليه) أي بشروط ثلاثة أن يدعى من مسافة عدوى وأن يكون عدلا فلا يجب الاداء على فاسق مجمع عليه كشرب خمر دون شرب نبيذ وعدم عذر كمرض وتخدير امرأة وصلاة وحمام وطعام اه أفاده الرحماني (قوله ولانه كلام يسير) هذا جزء علة فهي مركبة من كونه فرضا وكلاما يسيرا فاندفع ما يقال لا يلزم من كونه فرضا أن لا تؤخذ عليه الاجرة الا ترى أن تعليم الفاتحة قد يجب وتؤخذ عليه الاجرة وكذا ارضاع اللبا ولا يرد أن الرقية كلام يسير ويجوز أخذ الاجرة عليه كما مر لانا نقول هو وان كان يسيرا لكن فيه كلفة ما بذهابه الى موضع الملدوغ أو بتلاوته لذلك الكلام مرارا كثيرة ولا كذلك أداء الشهادة على أن هذا لا يرد لما مر من أن العلة مركبة من الامرين معا والامر الاول مفقود في الرقية (قوله لا أجرة ركوبه له اذا كان بينه وبين الحاكم مسافة العدوى) أي أو كان دونها لكن يحصل له مشقة بالمشي أو لا يليق بمنصبه ذلك فيجب له أجرة الركوب في هذه الاحوال الثلاث وان لم يركب وان زادت على أجرة المثل لكن ان كان عدم ركوبه يخل بمروأته لم يجز له (قوله فلا تحرم) بالتاء الفوقية أي الاجرة أو بالتحتية أي الاخذ ويجب له نفقة الطريق أيضا كما قاله البغوي (قوله وخرج بالاداء التحمل الخ) والفرق بينهما أن الاخذ على الاداء يورث تهمة قوية مع ان زمنه يسير لا يفوت منفعة متقومة بخلاف زمن التحمل اه أفاده في شرح الاصل

وقيل يكرهان وعليه يجرى الاصل (ويحرم أخذ الاجرة على أداء شهادة) لانه فرض عليه ولانه كلام يسير لا أجرة لمثله (لا أجرة ركوبه له) أي للاداء من محله الى محل الاداء فلا يحرم (اذا كان بينه وبين الحاكم مسافة) أي مسافة العدوى فما فوقها ولو كان فقيرا يكسب قوته يوما بيوم وكان الاداء يشغله عن ذلك لم يلزمه الاداء الا اذا بذل له المشهود له قدر كسبه في مدة الاداء وخرج بالاداء التحمل فله الاخذ عليه قال السرخسي ومحله اذا دعي ليتحمل فان أتاه المشهود عليه فلا أجرة له

(باب الصيد)

ذكر المصنف كالمنهاج وأكثر الاصحاب هذا الباب وما قبله هنا وفاقا للمزني وخالف في الروضة فذكره في آخر ربع العبادات تبعا لطائفة من الاصحاب قال وهو أنسب قال ابن قاسم الغزي شارحه ولعل وجه الانسبية ان طلب الحلال فرض عين أي فناسب ضم فرض العين الى فرض العين وأفرد الصيد لانه مصدر وجمع الذبائح لاختلاف أنواعها اما بذاتها كغنم وبقر وصيد وطير أو بهيئة ذبحها ككونه في حلقه ولبته أو غيرهما كرمي بسهم أو بمحل ذبحها كالحلق واللبة وغيرهما أو بآلة ذبحها كالسكين والسهم والجوارح (قوله بمعنى الصيد) أي لا بمعنى الفعل الذي هو معنى المصدر وانما أوله بذلك ليناسب قوله والذبائح وقوله الصيد اما أن يصاد الخ (قوله والذبائح الخ) اركان الذبح بالمعنى الحاصل بالمصدر وهو الانذباح أي الامور التي لا بد في تحققه منها وان لم تكن اجزاء له أربعة ذبح بالمعنى المصدري وهو الفعل وذابح وذبيح وآلة وشرط في الذبح قصد العين او الجنس بالفعل فلو سقطت مديته على مذبح شاة او احتكت بها فانذبحت او استرسلت جارحة بنفسها فقتلت صيدا او أرسل سهما لا لصيد كأن أرسله الى غرض او اختبارا لقوته فقتل صيدا حرم كما سيأتي وفي الذابح الشامل للناحر ولقاتل غير المقدور عليه ليحل مذبوحه حل مناكحة الاهل ملته بأن يكون مسلما أو كتابيا بشرطه السابق في النكاح ذكرا كان او انثى ولو أمة كتابية وكونه في غير المقدور عليه من صيد وغيره بصيرا فلا يحل مذبوح الاعمى بارساله آلة الذبح اذ ليس له في ذلك قصد صحيح وكره ذبح اعمى وغير مميز كصبي او مجنون وسكران

(باب الصيد) بمعنى المصيد (والذبائح) جمع ذبيحة بمعنى مذبوحة والاصل فيهما قبل الاجماع قوله تعالى

لانهم قد يخطؤن المذبح لكن لابد ان يكون لغير المميز نوع تمييز والا فان صار كالخشبة الملقاة من السكر أو الجنون او الاغماء لم يصح ذبحه لانه حينئذ أسوأ حالا من النائم وحرم ما أدرك فيه من حل ذبحه غيره كأن أمر مسلم ومجوسي مدية على حلق شاة او قتلا صيدا بسهم او جارحة وفي الذبيح كونه حيوانا مأكولا فيه حياة مستقرة أول ذبحه ولو ظنا وسيأتي الكلام على الحياة المستقرة وما يتعلق بها وفي الآلة كونها ذات حد يجرح كمحدد من حديد او قصب او حجر او رصاص اوذهب أو فضة او خشب وان حرم من حيث تنجيسه بالدم وكذا المحار كأن يجرح الشعر الذي لانه لا يسمى عظما بل عصبا وكذا الشعر اذا كان لا على وجه الخنق وتكفي السكين المسمومة لان السم لا تظهر له أثر مع القطع (قوله واذا حللتم) اى من احرامكم فاصطادوا وأمر اباحة ووجه الدلالة ان الامر بالاصطياد يستلزم حل الصيد وقوله الا ما ذكيتم ووجه الدلالة منه أن ما ذكيتم مستثنى من المحرمات فيفيد حل المذكيات والذكاة في اللغة التطييب ومنه رائحة ذكية أى طيبة وشرعا ابطال الحرارة الغريزية على وجه مخصوص من قطع الحلقوم والمرىء كما يأتي سميت بذلك لان بها يطيب الحيوان اذ لو خرجت روحه بغيرها كالخنق لتغير لحمه لونا وطعما وعلى هذا تكون التذكية معقولة المعنى ويحرم ذبح الحيوان الغير المأكول كالحمار الزمن مثلا ولو لاراحته ولو اضطر شخص لا كل ما لا يحل أكله فهل يجب عليه ذبحه لان الذبح يزيل العفونات أولا لان ذبحه لا يفيد قال ع ش وقع في ذلك تردد والاقرب عدم الوجوب (قوله الصيد اما ان يصاد الخ) قسمه ثلاثة أقسام وكل قسم فيه صور والقسم الاول داخل في قول ابي شجاع وما قدر على ذكاته فذكاته في حلقه الخ والقسمان الآخران داخلان تحت قوله وما لم يقدر على ذكاته فذكاته عقره الخ فقوله اما ان يصاد بيد معناه اما ان يصير مقدورا عليه كما سيذكره (قوله كالجاته لمضيق) كأن قفل عليه الباب (قوله بقطع حلقومه ومريئه) خرج بقطعهما قلعهما كأن قلع رأس عصفور مثلا بيده او ببندقة مثلا فلا يحل ولابد من قطعهما في دفعة واحدة لا في دفعتين فلو قطع بعض الحلقوم وانتهى الى حركة مذبوح ثم قطع الباقي مع التراخي لم يحل بخلاف ما لو رفع يده لاضطراب المذبوح او لكلال السكين وجيء بأخرى وأعادها فورا فانه لا يضر فان تأنى في ذلك ثم أعادها فان كان فيه حياة مستقرة حل والا فلا ولابد من كون التذفيف متمحضا للقطع ما ذكر فلو أخذ في قطعهما واخذ آخر في نزع الحشوة او نخس الخاصرة لم يحل (قوله نحو سهم) اى من كل محدد لا مثقل كبندق الرصاص والطين والرش فلا يحل الا اذا ادرك فيه حياة مستقرة وكذا لو وضع في البندقة محددا لانه انما ذبح بالثقل لا بنفسه فلا يحل ويجوز الرمي ببندق الطين مطلقا وأما بندق الرصاص فلا يجوز الرمي به الا بشرطين حذق الرامي وتحمل المرمي بان لا يموت منه غالبا كالاوز بخلاف ما يموت منه غالبا كالعصفور فالكلام في مقامين حل المرمي وجواز الرمي فلا فان أجمل الكلام فقول قل ان الميت بالبندق حرام مطلقا ليس في محله وكذا قول بعضهم انه يشترط في حل المرمي ان يدرك فيه حياة مستقرة (قوله فان لم يدرك) هو مبني للفاعل وهو ضمير راجع للصائد المعلوم من يصاد بدليل ما بعده اعني قوله أو ادركها ولو بناه للمفعول هو وما بعده لكان انسب اه افاده قل (قوله حياة مستقرة) اعلم ان الحياة المستقرة والمستمرة وعيش

واذا حللتم فاصطادوا وقوله الا ما ذكيتم (الصيد اما ان يصاد بيد أو بنحو شبكة) كالجائه لمضيق لا ينفلت منه (فذكاته بقطع حلقومه) بضم الحاء وهو مجرى النفس (و) قطع (مريئه) بفتح الميم والمد وهو مجرى الطعام لانه تقدر عليه والحياة تذهب بفقدهما وفيه ومن زيادتي (أو يصاد بارسال نحو سهم) كريح (فان لم يدرك فيه حياة مستقرة) كأن امتنع بقوته فمات قبل القدرة عليه

(قوله ليس في محله) انظر ما وجهه ثم يتجه لو عبر قل بالمرمي بدل الميت وانقسر بالمرمي وكذا أيضا ما وجه قوله وكذا قول بعضهم الخ الا ان نظر لشموله للسهم لكن أنت خبير بان المقام في محترز السهم حرره

المذبوح ويقال حركة مذبوح تقع فى عباراتهم ويحتاج الى الفرق بينها فاما الحياة المستمرة فهى الباقية الى انقضاء الاجل اما بموت أو قتل والحياة المستقرة هى أن تكون الروح فى الجسد ومعها ابصار ونطق وحركة اختيارية لا اضطرارية كالشاة اذا أخرج الذئب حشوتها أو أبانها وأما حياة عيش المذبوح ويقال لها حركة مذبوح فهى التى لا يبقى معها ابصار ولا نطق ولا حركة اختيارية والحياة المستمرة يتعين غير مشترطة هنا وأما الحياة المستقرة فتشترط أول الذبح فيما اذا وجد سبب يحال عليه الهلاك كأكل نبات مضر كالربة فى أوله او كالو جرح سبع صيدا أو شاة أو انهدم عليه بناء أو جرحت هرة حمامة فيشترط فى ذلك أن يذبح وفيه حياة مستقرة أول الذبح والا لم يحل وأما اذا لم يوجد سبب يحال عليه الهلاك فلا تشترط فاذا انتهى الحيوان الى حركة مذبوح بمرض وذبح آخر رمق حل وان لم يتحرك بعد الذبح أو لم يتفجر الدم وعلامة الحياة المستقرة أحد أمرين اما تفجر الدم بعد الذبح أو الحركة العنيفة بعده ولا يشترطان معا على الصحيح وقد علمت أنها لا تشترط الا عند وجود سبب يحال عليه الهلاك وبعضهم فرق بين المستقرة وحركة المذبوح بأن الاولى ما يجوز أن يبقى معها الحيوان يوما أو يومين وقيل بحيث لو ترك لبقى يوما أو بعض يوم والثانية أن يكون بحيث لو ترك معها لمات فى الحال اه والاولى ما سمعت أولا (قوله السكين) تذكر وتؤنث والغالب تذكيرها سميت بذلك لانها تسكن الحياة وتسمى مدية لانها تقطع مدة الحياة اه م ر (قوله فاذكر اسم الله عليه) أى ندبا (قوله بأن أدرك الخ) لو أبدل هذا بقوله والا بأن قصر الذى هو منهوم بلا تقصير وجعل ماذكره من أمثلته بأن يقول والا بأن قصر كأن ترك ذبحه حتى مات أو لم يكن معه سكين أو غصبت منه قبل الرمى أو علقت فى الغمد أى القراب اه لمن التنافر فى كلامه لان قوله بسبب تقصيره يقتضى أن ما قبله أعنى قوله وترك ذبحه ومات ليس فيه تقصير وليس كذلك وعبارة المنهج وشرحه ولو أرسل آلة على غير مقدور بجرحه ولم يترك ذبحه بتقصير بان لم يدرك فيه حياة مستقرة كأن رماه فقده نصفين أو أبان منه عضوا بجرح مذفف أو بغير مذفف ولم يثبته به أى لم يوقفه بل بقى فيه الحركة ثم جرحه ثانيا فمات حالا أو أدركها وذبحه ولو بعد أن أبان منه عضوا بجرح غير مذفف أو ترك ذبحه بلا تقصير كأن اشتغل بتوجيهه للقبلة أو سل السكين فمات قبل الامكان حل أما لو ترك ذبحه بتقصير كأن لم يكن معه سكين أو غصب منه أو علق فى الغمد بحيث يعسر اخراجه أو أبان منه عضوا بجرح غير مذفف وأثبته به ثم جرحه ومات فلا يحل اه باختصار (قوله أو غصبت منه) أى قبل الارسال أما لو غصبت بعد الارسال فانه لا يضر وكذا لو كان الغمد معتادا غير ضيق فعلقت لعارض ولا يكلف العدو الى ذلك بل يمشى على عادته كما يكفى فى السعى الى الجمعة ولو حال بينه وبين الصيد سبع فلم يصل اليه حتى مات بالجرح حل والفرق بينه وبين غصب السكين ان غصبها عائد اليه ومنع السبع عائد الى الصيد اه أفاده م ر (قوله فلا يحل لتقصيره) ولو شك بعد موت الصيد هل قصر فى ذبحه أو لا حل فى الاظهر لان الاصل عدم التقصير اه عنانى (قوله أو جارحة سبع) سميت بذلك لانها تجرح الصيد بنابها أو لانها تكسب قال تعالى ويعلم ما جرحتم بالنهار أى كسبتم (قوله ككلب) وتقدم فى الطهارة أنه يجب غسل معضه بفتح الميم أى محل عضه سبعا احداهن بتراب طهور ولا يجب أن يقور ويطرح (قوله أحل لكم الطيبات) وهى كل ما لم يرد بحرمته كتاب او سنة أو اجماع او

(أو) أدركها و (تعذر ذبحه) بلا تقصير كأن سل السكين أو اشتغل بتوجيهه للقبلة (فمات قبل التمكن حل) اجماعا ولخبر الشيخين ما أصبت بقوسك فاذكر اسم الله عليه وكل (والا) بأن أدرك فيه حياة مستقرة وترك ذبحه فمات أو تعذر ذبحه بسبب تقصيره كأن لم يكن معه سكين أو غصبت منه أو علقت فى الغمد فمات (أو) و (لا) يحل لتقصيره (أو بجارحة طير) كصقر يصاد بجارحة طير) (أو) بجارحة (سبع) ككلب (فان عجز عن ذبحه) بلا تقصير (حتى مات حل) لقوله تعالى أحل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح

أى صيده (بشروط) خمسة الاول (أن تكون معلمة) للآية وتعليمها (بان ترسل بارساله) أى تهيج باغرائه (و) بان (تنزجر بانزجاره) فى ابتداء الامر وبعد شدة عدوها (٥١٤) (و) بان (تمسك الصيد) لياخذه المرسل (و) بان (لا تاكل منه) أى من لحمه أو نحوه قبل قتله او عقبه لقوله صلى الله عليه وسلم فان اكل فلا تاكل فانما امسكه على نفسه رواه الشيخان (و) بان (يتكرر) منها (ذلك) اى ماتقدم من الامور المذكورة (مرة بعد أخرى حتى يظن تادبها) والرجوع فى ذلك الى أهل الخبرة بالجوارح (و) الثانى (أن يرسلها فلو استرسلت بنفسها وقتلت) صيدا (لم يحل) لانتفاء الارسال (الا ان يزجرها) صاحبها (فتنزجر ثم يرسلها) فيحل لوجود الارسال (و) الثالث (ان يرسلها على صيد) شخصا ونوعا (فلو ارسلها على غير شئ) كأن ارسلها اختبارا لقوتها (فقتلت صيدا لم يحل) لعدم ارسالها على الصيد (ومثلها) فى هذا الشرط (السهم ونحوه) فلو ارسل سهما اختبارا لقوته فقتل صيدا لم يحل (و) الرابع (أن لا يغيب عنه) الصيد (فيجده) بعد غيبته (ميتا) فان غاب عنه فوجده ميتا حرم لاحتمال موته بسبب آخر (الا أن تكون الضربة) اى ضربة الجارحة للصيد (لا يعيش معها)

قياس ومن الجوارح بيان لما علمتم وذلك ككلب أو فهد أو نمر أو صقر ومكلبين حال من تاء علمتم قال الشافعى اذا أمرت الكلب فائتمر واذا نهيته فانتهى فهو مكلب اه مأخوذ من التكليب وهو الاغراء أو التأديب وأكثره فى الكلاب ولذلك اشتق من لفظه فتضرب على الاكل مما اصطادته مرة بعد أخرى وهو وان كان تعذيبا لكنه لحاجة فيجوز كتمرين الدابة فنائدة الحال المذكورة الاشارة الى اشتراط اتصاف الجارحة بالتكليب حتى يحل صيدها (قوله أى صيده) بمعنى مصيده (قوله خمسة) أى فى جارحة السباع واثنان منها فى جارحة الطير ترك الاكل وأن تسترسل بارساله وقوله الاول أى من الخمسة وفيه خمسة شروط (قوله للآية) وهى قوله تعالى وما علمتم من الجوارح (قوله وبان تنزجر الخ) هذا معتمد فى جارحة السباع دون جارحة الطير لانه لا مطمع فى انزجارها بعد طيرانها كما قاله الامام فيشترط فيها شرطان فقط أن لا تاكل من الصيد وأن تسترسل بارسال صاحبها أى تهيج باغرائه كما مر (قوله أو نحوه) كجلده وكرشته وأذنه وعظمه وحشوته بضم الحاء وكسرها أى امعائه ولا اثر للعق الدم لانه لا يقصده الصائد فصار كتناوله الفرث وكالدم الشعر والصوف والريش اذ ليس عادته الاكل منه ولو تحاملت الجارحة على صيد بثقلها حل فى الاظهر لعموم قوله تعالى فكلوا مما أمسكن عليكم فلم يفرق بين قتله بنابه أو ظفره أو ثقله ولانه يعز فى تعليمها أن لا تقتل الا جرحا وليس كالاصابة بعرض السهم فان ذلك من سوء الرمى وخرج بثقلها مالو مات فزعا منها أو لشدة عدوه فلا يحل قطعا ويحل الحلال فى مالم يجرح الكلب الصيد فان جرحه ثم تحامل عليه حل قطعا ولو تعلمت ثم أكلت من صيد حرم ذلك الصيد واستؤنف تعليمها أما ماقبله من الصيود فلا ينعطف التحريم عليه ومعلوم أنه لا يخرج بالاكل عن التعليم الا اذا أكل ما أرسل عليه فان استرسل المعلم بنفسه فقتل وأكل لم يقدح فى تعليمه جزما (قوله أو عقبه) أى أما بعد طول الفصل بأن سكن غضبها عرفا فلا يضر (قوله على نفسه) على للتعليل أى لاجل نفسه (قوله والثانى) أى من الشروط الخمسة الاول (قوله أن يرسلها) أى البصير فخرج الاعمى (قوله لانتفاء الارسال) ولا تخرج بذلك عن كونها معلمة (قوله شخصا) أى بأن يقصد واحدا من الصيود بعينه كقول الصائد لها اغز المشير الى معين وقوله أو نوعا أى بأن يقصد صيدا فى جملة صيود كأن يرسلها على سرب بكسر السين أى قطيع ظباء ولم يقصد واحدا منه بعينه فان قصد المرسل واحدا بعينه من السرب وقصدت الجارحة غيره حل وان أدركه المرسل ميتا وعبارة م ر ولو أرسل كلبا على صيد فعدل الى غيره ولو الى غير جهة الارسال فأصابه ومات حل اه (قوله فلو أرسلها على غير شئ) الاولى على غير صيد لان كلامه يقتضى أنه اذا أرسلها الى غير صيد كآدمى وهدف فذهبت الى صيد يحل وليس كذلك وعبارة المنهج وشرحه أو أرسل سهما لا لصيد كأن أرسله الى غرض أو اختبارا لقوته فقتل صيدا حرم ثم قال فان رماه ظانه حجرا أو حيوانا لا يؤكل أو رمى قطيع ظباء فأصاب واحدة منه أو قصد واحدة منه فأصاب غيرها فلا يحرم لصحة قصده ولا اعتبار بظنه المذكور اه قال الشيخ عميرة والجارحة كالسهم اه (قوله والرابع أن لا يغيب الخ) عبر عنه بعضهم بعلمه بقتله (قوله لاحتمال موته بسبب آخر) ولا أثر لتضمخه بدمه فربما جرحه الكلب وأصابته جراحة أخرى اه م ر (قوله الا أن تكون الضربة) هذا تقييد لما قبله

(قوله اى فى جارحة السباع الخ) الذى يظهر ان الشروط الخمسة المعنون عنها بالشروط معتبرة فى كل منهما واما قول المحشى فاغاية ما يظهر فى شروط الشرط على ماقبله

كانه

كأنه قال يحل الحرم مالم يكن قد أنهاه بالجرح الى حركة مذبوح والا حل (قوله ولا يقع في ماء) فان وقع في ماء ففيه تفصيل فان كان غير طير الماء بأن وقع في بئر فيها ماء فانه لا يحل وان كان طير الماء كالاوز فان كان على وجه الماء حل والماء له كالارض لغيره هذا ان لم يغمسه السهم في الماء أو ينغمس فيه بثقله والا لم يحل وان كان خارجه بان كان في البر ثم وقع في الماء حرم على الاوجه سواء كان الرامي في الماء أو خارجه وان كان في هواء الماء فان كان الرامي في سفينة أو في البحر حل أو في البر فلا نعم لو وقع في الارض بالبر ثم تدحرج للماء حرم كما مر فطير الماء له ثلاثة أحوال اما أن يكون في الماء أو في هوائه أو في البر وجميع ذلك اذا لم ينته الى حركة مذبوح والا فقد تمت ذكاته ولا أثر لما يعرض بعده اه أفاده الزيادي وهو صريح في أن الاضافة في طير الماء للتخصيص أي الطير الذي يعوم في الماء احترازا عن طير البر قال العناني وقضية كلامهما أي الشيخين أن طير البر ليس كطير الماء فيما ذكر لكن البغوي في تعليقه جعل مثله فان جعلت الاضافة في كلامهما على معنى في أي الطير الذي في الماء فيشمل ما يعوم فيه وغيره فلا مخالفة وهذا أولى انتهى وبهذا صرح م ر حيث قال فان رمى طيرا على وجه الماء ولم يغمسه السهم فيه ومات حل والماء له كالارض أو في هواء الماء والرامي كذلك حل وان كان خارج الماء ووقع بعد الاصابة فيه حرم هذا كله ما لم ينته في الهواء الى حركة مذبوح فان وصل اليها حل جزما ولم يفرق بين طير الماء وطير البر (قوله ولو قده) أي قطع الصائد ولو غير جارحة الصيد غير المقدور عليه وفي كلامه خروج عن الظاهر كما قاله ق ل لان سياق كلامه فيما يصاد بجارحة وهذا عام لما يصاد بها او بغيرها كما علمت (قوله حلا) أي النصفان سواء تساويا أو تفاوتا وفي بعض النسخ حل أي الصيد (قوله حيوان البحر) وهو ما لا يعيش الا فيه أو اذا خرج منه صار عيشه عيش مذبوح اه م ر (قوله وان لم يكن على صورة السمك المعروف) كأن كان على صورة كلب أو خنزير أو فرس أو آدمي ويحل القرش على كلام فيه وكذا الدرفيل وأما الترسة فلا تحل بخلاف بيضها الحلال وفرس البحر حلال بشرط التذكية لان لها نظيرا في البر يؤكل بعد تذكيته ويحل أكل الصغير ويتسامح بما في جوفه ولا يتنجس به الدهن ويحل شيه وقليه وبلعه ولو حيا في الثلاثة قال القفال وانما خص السمك بعدم اشتراط التذكية لانه لا دم له سائل وعيشه في الماء ينظفه ويطيبه وان فارقه لم يلبث أن تزهق روحه وقد لا تتهيأ آلات الذبح قبل موته بخلاف غيره ومثله في جميع ذلك الجراد قال في المنهج وشرحه وحل جراد وسمك أي أكلهما وبلعهما في حال حياة أو موت ولو بقتل مجوسي اذ ليس في أكلهما حيين أكثر من قتلهما وهو جائز بل يحل قليهما حيين وكره قطعهما حيين ويكره ذبحهما الا سمكة كبيرة يطول بقاؤها فيسن ذبحها وتذبح من ذيلها لانه أسرع للدم هذا فيما هو على صورة السمك المعروف أما ما هو على صورة حمار أو آدمي فينبغي أن يكون الذبح في حلقه أو لبته كالحيوانات البرية انتهى باختصار وزيادة وانما حل قليهما حيين لان عيشهما عيش مذبوح وكما يحل طرح الشاة في النار وسلخها بعد ذبحها وقبل موتها وان كره ذلك ولو قتل المحرم جرادا حرم عليه وحل لغيره على المعتمد ولو وجدت سمكة في جوف سمكة أو سبع حل أكلها الا أن تكون قد تقطعت أو تغيرت فتحرم (قوله بفتح الطاء والفاء) أي بغيرهمز من طفا يطفو اذا علا الماء ميتا (قوله لقوله تعالى أحل لكم صيد البحر وطعامه) أي مصيده ومطعومه وفسر جمهور الصحابة والتابعين طعامه بما

فصل (و) الخامس (أن لا يتردى من علو) الى سفل (ولا يقع في ماء أو نار) والا فيحرم لاحتمال موته بالسبب الثاني (الا أن تكون الضربة كذلك) أي لا يعيش معها فيحل (ولو قده) بسيف أو نحوه (نصفين حلا) لاطلاق الاخبار (ويحل حيوان البحر وان) لم يكن على صورة السمك المعروف أو (مات أو طافيا) بفتح الطاء والفاء فوق الماء أي علاه لقوله تعالى أحل لكم صيد البحر

طافيا على وجه الماء ولاطلاق حديث هو الطهور ماؤه الحل ميتته ولحديث العنبر الذى وجدوه بشاطئ البحر ميتا فأكلوا منه وقدموا بشئ منه على رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم لو انتفخ الطافى وصار بحيث يخشى منه أن يورث الاسقام حرم للضرر وقال أبو حنيفة بحرمة الطافى واستدل أئمتنا بما ذكر (قوله على الاشهر) مقابله ثلاث لغات كسر الاول مع فتح الثالث وفتح الاول مع كسر الثالث وضم الاول مع فتح الثالث فجملة اللغات أربع (قوله وسلحفاة) بضم السين وفتح اللام وهى المعروفة بالترسة (قوله ونسناس) هو حيوان يخرج من الماء كالانسان ويتكلم بالعربية له رجل واحدة وعين واحدة متى ظفر بالانسان قتله يوجد فى جزائر الصين أو اليمن وهو من المماسيخ أى يشبههم وأما الحيوان المعروف المسمى بالنسناس فهو نوع من القردة ويحرم أكله ايضا وذكر مما يعيش فى البر والبحر أربعة وبقى اثنان التمساح والحية فالجملة ستة يحرم تناولها قال مر وأما الدنيلس ويقال له أم الخلول وهو من أنواع الصدف كالسلحفاة والحلزون فالمعتمد حله كما جرى عليه الدميرى وأفتى به ابن عدلان وأئمة عصره وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى اه (قوله وتعبيرى بالاستثناء المذكور أولى مما عبر به) وذلك لان ظاهر كلام الاصل أن هذه المستثنيات تعيش فى البحر دون البر وكلام المصنف صريح فى أنها تعيش فيهما

(الا ما يعيش فيه وفى البر كضفدع) بكسر الضاد والدال على الاشهر (وسرطان) ويسمى عقرب الماء وسلحفاة ونسناس (والنهى عن قتل الضفدع) رواه أبو داود والحاكم وصححه (وتعبيرى بالاستثناء المذكور أولى مما عبر به)

(باب الاضحية)

هى من الاطعمة أيضا المذكورة عقبها اه ق ل (قوله بفتح الضاد الخ) ذكر ست لغات وجمعها على الاربعة الاول أضاحى بالتشديد فى المشدد والتخفيف فى المخفف وعلى الاخيرين ضحايا كعطية وعطايا ويقال فيها أيضا أضحاة بفتح الهمزة وكسرها وجمعها على ذلك أضحى بالتنوين كأرطاة وأرطى والى هذا الجمع ينسب عيد الاضحى (قوله وهى) أى شرعا اه ق ل وقال ع ش الظاهر من صنيعه توافق معناها لغة وشرعا اه (قوله من النعم) خرج به الدجاج والاوز وبقر الوحش وقال ابن عباس باجزاء الدجاج والاوز ولا يجوز تقليده كبقية الصحابة التى هجرت مذاهبهم لعدم ضبطها ونقلها الناعنهم بالتواتر فيحتمل أنها مشروطة بشروط لم نطلع عليها (قوله تقربا الخ) خرج ما اذا ذبح لا على وجه التقرب كالذى يذبحه الجزار لا على كونه أضحية (قوله من يوم عيد النحر) أى بعد مضى قدر ركعتين وخطبتين خفيفات من طلوع الشمس ولذا قال فى شرح المنهج كما سيأتى والذى سيأتى أن وقتها لا يدخل الا بمضى ذلك وسيأتى هنا أيضا فكان الاولى أن يزيد ذلك هنا أيضا لان ظاهر عبارته أنه لو ذبحها بعد الفجر وقبل مضى ما ذكر يكون أضحية لان اليوم حقيقة من طلوع الفجر الى غروب الشمس وليس كذلك (قوله بأول زمان فعلها) أى بما يوافق أول زمان فعلها فى الاشتقاق اذ الاضحية والضحى مشتقان من الضحوة (قوله وهو الضحى) هو اسم لارتفاع الشمس وصدر النهار وأقسم الله تعالى به فى الآية لانه الساعة التى كلم الله فيها موسى عليه الصلاة والسلام اه أفاده الرحمانى (قوله قوله تعالى فصل لربك وانحر) وقوله تعالى والبدن جعلناها لكم من شعائر الله أى من أعلام دينه وقوله صلى الله عليه وسلم ما عمل ابن آدم يوم النحر من عمل أحب الى الله تعالى من اراقة الدم انها لتأتى يوم القيامة بقرونها وأظلافها وان الدم ليقع من الله بمكان قبل أن يقع من الارض فطيبوا بها

(باب الاضحية) بضم الهمزة وكسرها مع تخفيف الياء وتشديدها ويقال ضحية بفتح الضاد وكسرها وهى اسم لما يذبح من النعم تقربا الى الله تعالى من يوم عيد النحر الى آخر أيام التشريق وسميت بأول زمان فعلها وهو الضحى والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى فصل لربك وانحر

نفسا ومن بمعنى عند والباء للملابسة والمكان القبول أى ليقع عند الله ملتبسا بالقبول قبل أن يقع من الارض أى عليها كما فى بعض الروايات وذكر الرافعى وابن الرفعة حديث عظموا ضحايا كم فانها على الصراط مطايا كم وهو فى مسند الفردوس لابى منصور الديلمى لكن بلفظ استفرهوا بدل عظموا وقال ابن الصلاح انه غير ثابت (قوله وأنحر النسك) أى الاضحية وسميت بذلك لانها عبادة والنسك لغة العبادة (قوله بكبشين) الباء للالصاق أى الصق تضحيته بهما والكبش فحل الضأن فى أى سن كان وقوله أقرنين أى لكل منهما قرنان معتدلان وقيل طويلان وقيل الاقرن الذى لا قرن له وقيل عظيم القرون وقد صح فى الخبر ان قرنى كبش اسمعيل كانا معلقين فى ميزاب الكعبة كما تدل عليه رواية ابن جبير عن ابن عباس الى أن احترق البيت فى أيام ابن الزبير واحترق القرنان والمراد بالقرنين الرأس كما قاله المفسرون فى تفسير قوله تعالى وناديناه أن يا ابراهيم قد صدقت الرؤيا هذه ذبيحتك فاذبحها عن ابنك فداء له قالوا فاذا هو بكبش ينحدر من الجبل وهو يقول يا نبى الله خذنى فاذبحنى فداء عن ولدك فأنا أحق بالذبح أنا كبش هابيل ابن آدم عليه السلام فحدر به على ما أولاه ولما فرغ ابراهيم من ذبحه جاءت نار من السماء فأحرقته ولم تترك غير رأسه فذهب ابراهيم وابنه ومعهما رأس الكبش الى أمه وأخبراها بما وقع فسجدت شكرا لله تعالى اه ونقل من نصيحة الملوك للغزالى أنه لما فرغ من ذبحه وسلخه قال لجبريل ما أصنع بهذا اللحم فقال له جبريل خذ الثلث لاهل بيتك واهد الثلث لمن تريد وتصدق بالثلث على الفقراء اه (قوله وقيل غير ذلك) فقيل هو الابيض الخالص وقيل هو الذى يعلو بياضه حمرة وقيل هو الاغبر وقيل هو الذى فى خلال صوفه طبقات سود وانما اختار ما بهذه الصفة لحسن منظره أو لشحمه وكثرة لحمه (قوله الدماء) مبتدأ و واجبة خبره هذا بالنظر للمتن وأما بالنظر للشرح فالخبر نوعان و واجبة صفة لمحذوف أى دماء واجبة (قوله ابتداء أو عما فى الذمة) راجعان لكل من المنذورة والمعينة فالمنذورة ابتداء كقوله لله على أن أضحى بهذه الشاة والتى عما فى الذمة كأن قال أولا لله على أضحية ثم قال لله على أن أضحى بهذه الشاة والمعينة ابتداء كقوله جعلت هذه أضحية والمعينة عما فى الذمة كأن قال أولا لله على أضحية ثم قال ثانيا جعلت هذه أضحية عما فى ذمتى وليست هذه مكررة مع الثانية لان التعيين فى تلك بصيغة النذر بخلاف هذه هكذا قال المحشى وفيه أن الحكم واحد فيهما ومجرد اختلافهما بما ذكر لا يكفى فى الفرق فالاولى ما قرره شيخنا عطية من أن المراد بالمنذورة المنذورة بالشخص ابتداء والمراد بالمعينة ما يشمل الصورتين فيكون قوله ابتداء راجع للصورتين وقوله عما فى الذمة راجع للثانية فقط فالصور ثلاث لا أربع (قوله وهى الاضحية) بمعنى التضحية لا العين المضحى بها كما يفهمه كلامه ثم ان الاضحية أفضل من صدقة التطوع للاختلاف فى وجوبها ولقول الشافعى رضى الله تعالى عنه لا أرخص فى تركها اه أى فيكره للقادر تركها وليس المراد أنه يحرم اه أفاده الخطيب فى شرح الغاية (قوله والعقيقة) أى غير الواجبة كما فى الاضحية فكان الاولى أن يؤخر قوله الغير الواجبة عنها أيضا (قوله والوليمة) أى بأنواعها التسعة الباقية بعد العقيقة أى غير الواجبة أيضا اه ق ل (قوله ما أجذع) أى أسقط مقدم أسنانه بعد ستة أشهر ونزلوا ذلك منزلة البلوغ بالاحتلام وقوله او دخل فى السنة الثانية اى تم له سنة ودخل فى الثانية وهكذا ونزلوا ذلك منزلة البلوغ بالسن والمعنى فى اشتراط بلوغ

أى صل صلاة العيد وانحر النسك وخبر مسلم عن أنس رضى الله عنه قال ضحى النبى صلى الله عليه وسلم بكبشين أملحين أقرنين ذبحهما بيده وسمى وكبر ووضع رجله على صفاحهما والاملح قيل الابيض الخالص وقيل الذى بياضه أكثر من سواده وقيل غير ذلك (الدماء) نوعان (واجبة وهى) ثلاثة (دماء الحج) المتقدم بيانها فى بابه (و) دماء (الاضحية المنذورة والمعينة للتضحية) ابتداء أو عما فى الذمة (وسنة وهى الاضحية) غير الواجبة (والعقيقة) والوليمة (ولا يجزئ فى الاضحية الا الجذع من الضأن والثنى من غيره) أى من معز وابل وبقر اقتصارا على الوارد فيها عن النبى صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضى الله عنهم (فجذع الضأن ما أجذع) وهو من زيادتى (أو دخل فى) السنة (الثانية

هذه الاسنان ان الذكر لا ينزو والاثى لا تحمل قبلها وهى تحديدية وذكر الدخول فيما ذكر لتحقق ما قبله لا لذاته (قوله وثنى المعز الخ) وأما المتولد بين جنسين من النعم كضأن ومعز فالظاهر أنه يجزئ هنا وفى العقيقة والهدى وجزاء الصيد الا أنه ينبغى اعتبار الاعلى سنا فى الاضحية ونحوها حتى يعتبر فى المتولد بين الضأن والمعز بلوغه سنتين وطعنه فى الثالثة الحاقا له بأعلى السنين نبه عليه الزركشى لكنه يتبع أقلهما فى الاجزاء فاذا تولد بين ضأن وبقر اشترط بلوغه سنتين ولا يجزئ الا عن واحد وأما المتولد بين ما يجزئ كنعم وما لا يجزئ كبقر وحش وظباء فلا تجزئ التضحية به اه زيادى بزيادة (قوله أى يسن لكم الخ) عبارته فى شرح المنهج بعد أن ذكر الحديث وقضيته أن جذعة الضأن لا تجزئ الا اذا عجز عن المسنة والجمهور على خلافه وحملوا الخبر على الندب وتقديره يسن لكم أن لا تذبحوا الا مسنة فان عجزتم فجذعة ضأن اه قال ح ل وفى التأويل نظر ظاهر لمنافاته لقولهم الآتى فى ترتيب الافضل ثم ضأن ثم معز اه ووجهه أنه أخر الضأن عن المسنة الشاملة للغنم المتناول للمعز فقتضاه أن المعز أفضل منها وليس كذلك الا أن يقال ان ما ذكر تفسير لغوى للمسنة والمراد بها فى الحديث ثنية الابل والبقر فقط بقرينة ذكر الغنم بعد (قوله وتجزئ الشاة) المعينة من الضأن والمعز عن واحد فقط فان ذبحها عنه وعن أهله أو عنه وأشرك غيره فى ثوابها جاز وخرج بمعينة الاشتراك فى شاتين معينتين بين اثنين فانه لا يصح وكذا لو اشترك أكثر من سبعة فى بقرتين مشاعتين أو بدنتين كذلك أى مشاعتين لم تجزئ عنهم لان كل واحد لم يخصه سبع بدنة أو بقرة من كل واحدة من ذلك وكذا لو اشترك أربعة عشر فى بدنتين لان كلا انما يحصل له سبع البدنتين فلم يحصل له من كل الا نصف سبع وذلك لا يكفى لانه لا يكفى الا سبع كامل من بدنة واحدة وكذا لو اشترك ثمانية فى بدنتين اذ لا يخص كلا من كل بدنة الا ثمن وهو لا يكفى وأفضل أنواع التضحية بالنظر لاقامة شعارها بدنة ثم بقرة لان لحم البدنة أكثر ثم ضأن ثم معز لطيب الضأن عن المعز ثم المشاركة فى بدنة أو بقرة أما بالنظر للحم فلحم الضأن خيرها وسبع شياه أفضل من بدنة أو بقرة ولا يرد اقتصاره صلى الله عليه وسلم على الكبشين لانهما الموجودان اذ ذاك ويكفى التصدق بجزء من واحدة من السبع على الاوجه وشاة أفضل من مشاركة فى بدنة أو بقرة للانفراد باراقة الدماء وأجمعوا على استحباب السمين فى الاضحية فالسمينة أفضل من غيرها ثم ما تقدم تمامه فى الافضلية فى الذوات وأما فى الالوان فالبيضاء أفضل ثم الصفراء ثم العفراء وهى التى لا يصفو بياضها ثم الحمراء ثم البلقاء ثم السوداء قيل للتعبد وقيل لحسن المنظر وقيل لطيب اللحم وروى الامام أحمد خبر لدم عفراء أحب الى الله تعالى من دم سوداوين والذكر أفضل من الانثى لان لحمه أطيب هذا ان لم يكثر نزوانه فان كثر فالانثى أفضل منه ما لم تلد لانها أطيب وأرطب لحما فان ولدت فالذكر أفضل وان كثر نزوانه وما جمع ذكورة وسمنا وبياضا أفضل مطلقا ثم ما جمع ثنتين منها ويظهر عند تعارضهما تقديم السمن فالذكورة كما قاله ابن حجر (قوله عن سبعة) ويجب على كل منهم التصدق بجزء من حصته نيئا وخرج بالسبعة ما لو كانوا ثمانية فاكثر فلا تقع عن واحد منهم ولو مع الجهل بعددهم أو بالحكم أو ضموا الها شاة ولهم قسمة اللحم اذ هى افراز لا بيع ما دام نيئا والا فهو متقوم وفى حاشية القليوبى أن أحد الشركاء اذا امتنع من الذبح فان لم يتوقف على نية كالمنذورة قهر عليه والا فهل لغيره

وثنى المعز والبقر) ما دخل (فى) السنة (الثالثة و) ثنى (الابل) ما دخل (فى) السنة (السادسة) وذلك لخبر أحمد وغيره ضحوا بالجذع من الضأن فانه جائز وخبر مسلم لا تذبحوا الا مسنة الا أن تعسر عليكم فاذبحوا جذعة من الضأن قال العلماء المسنة هى الثنية من الابل والبقر والغنم فما فوقها وقوله فى الخبر لا تذبحوا الا مسنة أى يسن لكم أن لا تذبحوا الا مسنة الخ (وتجزئ الشاة عن واحد) لخبر الموطأ فى ذلك (و) تجزئ (البعير والبقرة عن سبعة) كما يجزئ عنهم فى التحلل للاحصار

الذبح خشية فوت الوقت ليصل لحقه وان فات حق المتمتع أو يراجع الحاكم لينوي على المتمتع
كالزكاة فيه نظر اهـ والظاهر مراجعة الحاكم ان أمكن بلا مشقة والا ذبح ليصل صاحب الحق
لحقه وليس في ذلك فوات حق الآخر بالكلية وفي حاشية ع ش على م ر وقع السؤال عما لو
مسخت الشاة بعيرا أو عكسه هل تجزئ في الاولى عن سبعة ولا يجزئ البعير في الثانية الا عن
واحد أولا والجواب عنه أن هذا ينبني على أن المسخ هل هو تغير صفة أو ذات فان قلنا بالاول
لا تجزئ الشاة الممسوخة بعيرا الا عن واحد ويجزئ البعير الممسوخ الى الشاة عن سبعة وان
قلنا بالثاني انعكس الحال لان ذات الشاة الممسوخة الى البعير ذات بعير والبعير الممسوخ الى
الشاة ذات شاة اهـ والظاهر الثاني اعتبارا بقلة اللحم وكثرته (قوله لخبر مسلم) دليل لاجزاء
ذلك في النحال للاحصار وقوله بالحديبية أي في النحال للاحصار عن العمرة والبدنة الواحد من
الابل (قوله ولا تجزئ فيها معيب) فان فعل لم يكن أضحية لكن يثاب عليها ثواب التصدق
اذا تصدق به فيشترط فيها فقد عيب حيث لم يلتزمها ناقصة وتعتبر سلامتها وقت الذبح حيث لم
يتقدمها ايجاب والا فوقت نحو جعلها عن ملكه أما لو التزمها ناقصة كأن نذر الاضحية بمعيبة
أو صغيرة أو قال جعلتها أضحية فانه يلزمه ذبحها ولا تجزئ أضحية وان اختص ذبحها بوقت
الاضحية وجرت مجراها في الصرف وعلم مما تقرر أنه لو نذر الاضحية بهذا وهو سليم ثم حدث به
عيب ضحى به وثبتت له أحكام الاضحية ويشترط أيضا النية عند ذبح أو قبله عند تعيين لما
يضحي به سواء كانت تطوعا أو واجبة بنحو جعلتها أضحية أو بتعيينها عن نذر لا فيما عين لها
بنذر ابتداء فلا يشترط النية ومعلوم ان النية بالقلب وتسن باللسان فيقول نويت الاضحية
المسنونة أو أداء سنة التضحية في المسنونة أو الواجبة فان اقتصر على نحو الاضحية صارت
واجبة يحرم الاكل منها ولو من جاهل قال م ر وحينئذ فما يقع في ألسنة العوام كثيرا من شرائهم
ما يريدون التضحية به من أوائل السنة وكل من سألهم عنها يقولون له هذه أضحية مع جهلهم بما
يترتب على ذلك من الاحكام يصير به أضحية واجبة يمتنع عليه أكله منها ولا يقبل قوله أردت
أني أتطوع بها خلافا لبعضهم اهـ قال ع ش ولا يبعد في اغتفار ذلك للعوام اهـ وضعفه شيخنا
وحينئذ فالخلاص أن يقول العامي عند السؤال عن ذلك نذبحها أو ننويها كما في العيد ثم ينبغي
عدم الوجوب فيما لو قال وقت ذبحها اللهم هذه أضحيتي فاجعلها خالصة لك ونحو ذلك لقرينة
ارادة التبرك فان وكل المضحي في الذبح كفت نية الموكل ولا حاجة لنية الوكيل بل لو لم يعلم أنه
مضح لم يضر وله تفويضها لمسلم مميز وكيل أو غيره فلا يصح تفويضها لكافر ولا غير مميز كمجنون
أو نحوه (قوله البين عورها) لما كان أصل العور بياضا يغطي الناظر كما قاله الشافعي قيده
بذلك لانه اذا كان يسيرا لا يضر وضابط ما يضر أن تصير بحيث لا تبصر باحدى العينين بأن
يذهب الضوء كله أو معظمه ويعلم من ذلك عدم اجزاء العمياء من باب أولى بخلاف العمشاء
وهي ضعيفة البصر مع سيلان الدمع غالبا والمكوية والعشواء وهي التي لا تبصر ليلا فهؤلاء
الثلاثة تجزئ لان ذلك لا يؤثر في اللحم ولان وقت الرعي غالبا النهار والعشواء تبصر فيه (قوله
باضطرابها) أي قبل قطع الحلقوم والمريء أو مع قطعهما بخلاف ما لو حصل بعد قطعهما فلا
يمنع الاجزاء هكذا قرره بعضهم وعبارة الشوبري تقتضي أن الحاصل مع القطع لا يمنع الاجزاء

لخبر مسلم عن جابر نحرنا مع
رسول الله صلى الله عليه وسلم
بالحديبية البدنة عن سبعة
والبقرة عن سبعة (ولا
يجزئ فيها) أي الاضحية
(معيب بعيب ينقص
مأكولا) منها من لحم
وشحم وغيرهما والتعبير
بذلك أولى من قوله ما نقص
اللحم (فلا تجزئ العوراء ولا
العرجاء ولا المريضة البين
عورها وعرجها) وان حصل
عند اضجاعها للتضحية
باضطرابها (ومرضها ولا
العجفاء)

ولكن عبارة م ر ظاهرة فى المنع حيث قال ولو باضطرابها عند ذبحها اهـ وعند الذبح صادق بالصورتين المذكورتين ومثل ذلك ما لو قطع بعض العرقوب بحيث لو بقيت بلا ذبح لا تستطيع الذهاب معه الى المرعى فلو فعل بها ذلك عند ارادة الذبح اى تمكن الذابح من ذبحها لم يجز قاله ع ش (قوله التى لا تنقى) بضم التاء وسكون النون وكسر القاف أى لا تتصف بالنقى لفقده من الهزال (قوله مأخوذة) باثبات التاء والذى فى شرح الاصل بلا تاء وهو أولى لان المراد أن هذا اللفظ مأخوذ من ذلك (قوله وهو المخ) بالمعجمة والمهملة كما قاله الشوبرى (قوله أى لا مخ لها) أى فى عظامها لما بها من الهزال ولا تجزئ التولاء وتسمى المجنونة وهى التى تستدير المرعى بان تجعل خلف ظهرها ولا ترعى الا قليلا فتهزل بالبناء للمفعول صورة وان اريد به الفاعل و يصح فتح المثناة وكسر الزاى مبنيا للفاعل (قوله والولد) اى الدهن (قوله وفاقدته) اى القرن قال الماوردى العجب ان مالكا رحمه الله تعالى يمنع مكسورة القرن ويجوز مقطوعة الاذن وذلك غيرما كول وهذه ما كولة اهـ عبد البر (قوله وفاقدة الضرع الخ) خرج بالفاقدة لما ذكر مقطوعته فلا تجزئ ثم لو قطع من الالية جزء يسير لاجل كبرها فالاوجه الاجزاء كما قاله م ر نقلا عن افتاء والده لدليل قولهم لا يضر فقد فلقة يسيرة من عضو كبير (قوله أو الذنب) أى على المعتمد قياسا على الالية والضرع والحاق بعضهم له بالاذن يرد بان الاذن ما كولة غالبا فكانت بعدم الاجزاء أشبه بخلاف الذنب وكذا تجزئ فاقدة ذكر لانه لا يؤكل وهو ظاهر كما قاله ع ش (قوله لا المخلوقة بلا اذن) اى بان لم يخلق لها اذن اصلا اما صغيرة الاذن فتجزئ لعدم نقصها فى نفسها كصغيرة الجثة ومثل الاذن اللسان من باب اولى وفارقت المخلوقة بلا اذن المخلوقة بلا ضرع أو ألية أو ذنب بأن الاذن عضو لازم للحيوان غالبا والذكر لا ضرع له والمعز لا ألية له وأما الحامل فلا تجزئ على المعتمد الذى نقله النووى فى المجموع فى آخر زكاة الغنم عن الاصحاب لان الحمل يهزلها وقال ابن الرفعة فى الكفاية المشهور أنها تجزئ لان ما حصل من نقص اللحم ينجبر بالجنين ورد بأنه قد لا يكون به جبر أصلا كالعلقة وأيضا فزيادة اللحم لا تجبر عيبا بدليل ما لو كانت عرجاء سمينة ثم يتجه اجزاء قريبة العهد بالولادة لزوال المحذور بها اهـ أفاده م ر فما وقع فى بعض الحواشى من عدم اجزاء قريبة العهد ليس فى محله ولا تجزئ مقطوعة الاذن ولو بعضا وان قل بحيث يظهر من بعد عرفا فالذى لا يظهر كذلك لا يضر كما أفتى به م ر وكذا لو أصاب بعض الاذن آفة أذهبت شيأ منها كأكل نحو القراد لشئ منها لمشقة الاحتراز عن مثل ذلك كما استقر به ع ش على م ر (قوله استسمانها) أى كونها سمينة ولو بغيره فالسين للمبالغة لا للطلب ثم كثرة اراقة الدم أفضل منه هكذا قاله ق ل والظاهر ما نقله عبد البر عن الروضة وعبارته قال فى الروضة قال الشافعى استكثار القيمة فى الاضحية أحب الى من استكثار العدد وفى العتق عكسه لان المقصود هنا اللحم والسمين أكثر وأطيب فسمينة خير من هزيلتين والمقصود فى العتق التخليص من الرق وتخليص عدد أولى من واحد وكثرة اللحم أفضل من كثرة الشحم الا أن يكون لحما رديئا اهـ مع زيادة (قوله هو استسمان الهدايا) أى الى البيت العتيق بدليل قوله ثم محلها الى البيت العتيق ويقاس الضحايا عليها وظاهره أنه لم يرد نص بطلب استسمانها وليس كذلك بل ورد به الحديث المتقدم وهو عظموا ضحايا كم الخ فكان الاولى أن يذكره فيستغنى عن القياس الا أن يقصد به مجرد

التى لا تنقى) لخبر الترمذى وغيره بذلك وتنقى مأخوذة من النقى بكسر النون واسكان القاف وهو المخ أى لا مخ لها وخرج بالبين اليسير فلا يضر لانه لا يؤثر فى اللحم (ولا الجرباء) وان قل جربها لانه يفسد اللحم والودك فالتقييد بها أولى من تقييد الاصل لها بالبين جربها (وتجزئ مكسورة القرن) كسرا لم ينقص الما كول (وفاقدته) اذ لا يتعلق به كبير غرض (وفاقدة الضرع) من زيادتى وكذا فاقدة الالية او الذنب لا المخلوقة بلا اذن (و) يسن فى الاضحية (استسمانها) لقوله تعالى ومن يعظم شعائر الله قال العلماء هو استسمان الهدايا واستحسانها (وأن لا تكون مكسورة القرن) ولا فاقدته لخبر مسلم السابق أول الباب

التقوية لذلك الحديث لكون النص المقيس عليه مصرحا به في القرآن ويمكن أن عدم ذكره لانكار بعضهم له كما مر (قوله خفيفات) بصيغة الجمع وفي نسخة خفيفتين وهو الموافق لعبارة المنهاج وعليها ففي العبارة حذف من الاول أعني ركعتين خفيفتين لدلالة الثاني عليه وهذا أولى من جواب م ر الذي ذكره في شرحه وتعتبر الخفة بالعرف وضابطها أن يشتمل فعلها على أقل مجزئ في ذلك (قوله لانه غير وقت الاضحية) ولخبر الصحيحين أول ما نبدأ به في يومنا هذا نصلي ثم نرجع فننحر من فعل ذلك فقد أصاب سنتنا ومن ذبح قبل ذلك فانما هو لحم قدمه لاهله ليس من النسك في شئ قال ابن قاسم ومايقع في الاوقاف أن الواقف يشرط أن تشترى أضحية وتذبح وتفرق على من عينه من فقراء أو مستحقين يصح ويجب العمل به وله حكم الاضحية من وجوب الذبح في الوقت والتفرقة كما شرط واذا فات وجب القضاء الا أن يشرط ذبحها في الوقت فتؤخر للعام القابل اه (قوله وأن يكون الذابح مسلما) والذكر المسلم الكامل ببلوغ وعقل أولى ثم المرأة كذلك ثم الصبي المميز ثم الكتابي ثم المجنون والسكران والصبي غير المميز وفي كلام ق ل ان المجنون المسلم ان كان له نوع تمييز فهو مقدم على الكتابي والانثى ومؤخر عنه فيكون خارجا من كلام المصنف وقرر شيخنا عطية أن الصبي ولو غير مميز مقدم على الكتابي حيث قدر على الذبح وكلام المصنف على اطلاقه وعلى ما تقدم يكون مقيدا بالمميز (قوله وذبح حائض) مصدر مضاف لفاعله وهو مبتدأ وأحب خبر وقوله كتابي أي كامل وهو أولى من الكتابي غير الكامل (قوله لما مر) أي من قوله لانه يتوقى ما لا يتوقاه غيره (قوله مع الكراهة) أي ان لم يكن هناك حاجة فان كانت كخوف نهب أو احتياج لاكل فلا كراهة (قوله وأن لا يأخذ) أي يكره له ذلك بغير حاجة فان دعت الحاجة الى ازالة شئ من أجزائه لم يكره بل يسن كختان الصغير وقد يجب كختان الكبير وقطع يد الجاني أو السارق والكراهة خاصة بمريد التضحية وليست عامة لمن يضحي عنهم من أهل بيته فلا يكره في حقهم ذلك على المعتمد لان الساقط عنهم بمجرد الطلب والثواب خاص بالمضحي (قوله من شعره) ولو شعر عانة أو ابط أو ظفر وكذا سائر أجزاء بدنه الظاهرة ولو عبر به المصنف كالعباب لكان أعم وعبر في المنهج بنحو شعر ولعل وجه اقتصاره على ما ذكر تبعا للمنهاج أنه مورد النص أو لان الجزء يشمل الدم فيقتضي كراهة نحو الفصد مع أنه لا يكره بل المراد الاجزاء الظاهرة كما علمت (قوله في العشر) وان كان في يوم الجمعة مثلا اه ق ل (قوله أي عشر ذي الحجة) وكذا في أيام التشريق قبل التضحية كما ذكره في المنهج وهي الايام المعدودات في الآية والايام المعلومات هي عشر ذي الحجة (قوله حتى يضحي) والحكمة فيه بقاؤه كامل الاجزاء لتشملها المغفرة والعتق من النار فان قيل صيام عرفة يكفر ذنوب سنتين فما تكفره الاضحية قلت هو سؤال مشهور وعنه أجوبة عديدة من أحسنها أن الذنوب كالامراض الحسية وهذه المكفرات كالادوية فكما أن كل مرض له دواء لا ينفع فيه غيره كذلك كل ذنب وتوزيع ذلك له سبحانه وتعالى قال في شرح الروض وقضية قولهم حتى يضحي أنه لو أراد التضحية بأعداد زالت الكراهة بذبح الاول ويحتمل بقاء النهي الى آخرها اه (قوله أي مذبحها) انما اقتصر عليه احترازا عن وجهها فلا يوجهه للقبلة بل يجعله عن يساره ليتمكن هو من الاستقبال أيضا فانه مندوب اه أفاده م ر (قوله للقبلة) لا يقال ينبغي أن يكره لانه حال اخراج النجاسة وهي الدم كالبول

(وان لا تذبح الا بعد صلاة العيد) للاتباع رواه الشيخان (فان ذبحها قبلها وقد مضى بعد طلوع الشمس قدر ركعتين وخطبتين خفيفات جاز) وان لم يمض ذلك فلا يجوز لانه غير وقت الاضحية (وأن يكون الذابح مسلما) لانه يتوقى ما لا يتوقاه غيره (وذبح حائض او مجنون او صبي منا أحب من ذبح كتابي) قال ذبيحته لما مر (وأن يكون الذبح نهارا) وان جاز ليلا مع الكراهة فانه قد يخطئ المذبح ولان الفقراء لا يحضرون فيه حضورهم بالنهار (وان يطلب لها موضع المنا) لانه أسهل لها (وأن لا يأخذ من شعره ولا ظفره شيئا في العشر) أي عشر ذي الحجة حتى يضحي لخبر مسلم اذا رأيتم هلال ذي الحجة وأراد أحدكم أن يضحي فليمسك عن شعره وأظفاره وفي رواية فلا يأخذن من شعره وأظفاره شيئا حتى يضحي (وان يوجه ذبيحته) أي مذبحها (للقبلة) للاتباع رواه الشيخان ويتوجه هو اليها أيضا

لوضوح الفرق بأن هذه حالة عبادة اذ هي حالة تقرب الى الله تعالى أي الشأن فيها ذلك ومن ثم سن فيها ذكر الله تعالى بخلاف تلك اهـ أفاده الشوبري (قوله وان يسمي الله) ويكره تعمد تركها فلو تركها ولو عمدا حل لان الله تعالى أباح ذبائح أهل الكتاب بقوله وطعام الذين أوتوا الكتاب الآية وأما قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه فالمراد ما ذكر عليه غير اسم الله تعالى يعني ما ذبح للاصنام بدليل قوله تعالى وما أهل لغير الله به وسياق الآية دال عليه فانه قال وانه لفسق والحالة التي يكون فيها فسقا هي الاهلال لغير الله تعالى قال تعالى أو فسقا أهل لغير الله به والاجماع على أن من أكل ذبيحة مسلم لم يسم الله تعالى عليها ليس بفسق اهـ أفاده م ر (قوله وحده) أي ولا يقول باسم الله واسم محمد فان قاله حرم لايهامه التشريك لان من حقه تعالى اختصاص الذبح واليمين باسمه والسجود له من غير مشاركة مخلوق في ذلك فان أراد أذبح باسم الله تعالى وأتبرك باسم محمد فينبغي كما قاله الرافعي عدم الحرمة ويحمل اطلاق من نفي جوازه على أنه مكروه اذ المكروه يصح نفي الجواز عنه والحاصل أنه يحرم عليه أن يقول ذلك عند الاطلاق مع حل الذبيحة فان قصد التشريك حرم وحرمت الذبيحة أيضا وان قصد أن محمدا صلى الله عليه وسلم يستحق العبادة كما يستحقها الله تعالى حرمت وكفر وان أراد أذبح باسم الله تعالى وأتبرك باسم محمد كره وحلت (قوله فيقول بسم الله) والاكمل بسم الله الرحمن الرحيم خلافا لمن قال ليس هذا محل رحمة فلا يأتي بهما وجوابه ما مر (قوله هذا منك) أي نعمة واصلة الي منك واليك أي وأتقرب به اليك (قوله من قفاها) وكذا من أذنها مثلا فاذا أدخل سكينا باذن ثعلب مثلا ليقطع حلقومه ومريئه داخل الجلد لاجل جلده حرم ذلك للتعذيب (قوله حلت) أي حيث وصل الى قطع الحلقوم والمريء وفيه حياة مستقرة والا بان وصل الى ذلك وعيشه عيش مذبوح فلا يحل لصيرورته ميتة فلم تفد فيه الذكاة (قوله وان تنحر الابل) أي ونحوها مما طال عنقه كالاوز والنعام والنحر الطعن بما له حد في المنحر ولابد من قطع كل من الحلقوم والمريء كما جزم به في المجموع (قوله وتذبح البقر والغنم) أي ونحوهما من كل ما قصر عنقه كالخيل فلو عكس لم يكره لعدم ورود نهي فيه بخصوصه لكنه خلاف الاولى وقالت المالكية بوجوب النحر والذبح (قوله اللبة) بفتح اللام وهي الوهدة التي في أسفل العنق (قوله الودجين) ويسميان بالوريدين أيضا وقوله في صفحتي العنق أي من مقدمه كما قاله م ر (قوله معقولة ركبة يسرى) أي معقولة الرجل من جهة تلك الركبة اهـ ق ل (قوله أيسر) فلو كان أعسر استحب له استنابة غيره ولا يضجعها على يمينها اهـ أفاده م ر (قوله مشدودة القوائم غير الرجل اليمنى) أي لئلا تضطرب عند الذبح فيزل الذابح وترك الرجل اليمنى لاشداد تستريح بها (قوله وأن يحد المدية) بسكون الدال بعدها تحتانية وهي السكين سميت بذلك لانها تقطع مدى الحيوان أي عمره وسميت سكينا لانها تسكن الحياة كما مر ويقال لها شفرة بالفتح والضم جمعها شفار ككلبة وكلاب من شفر اذا ذهب سميت بذلك لانها تذهب الحياة وفهم من ندب تحديدها أنه لو ذبح بسكين كالة حل بشرطين أن لا يحتاج في القطع الى قوة الاعتماد من الذابح وأن يقطع الحلقوم والمريء قبل انتهائه الى حركة مذبوح ويندب امرارها برفق وتحامل عليها ذهابا وايابا ويكره له أن يحدها قبالتها وأن يذبح واحدة والاخرى تنظر اليها ويكره له ابانة رأسها كما

(وأن يسمي الله تعالى) وحده عند الذبح فيقول بسم الله للاتباع رواه الشيخان (وأن يصلي) ويسلم (على النبي صلى الله عليه وسلم) لانه محل يشرع فيه ذكر الله فشرع فيه ذكر نبيه كالاذان والصلاة (وأن يقول اللهم هذا منك واليك فتقبل مني) للاتباع وذكر السنية في هذين من زيادتي (وأن لا يبين رأسها) لما في ابانته من عدم الاحسان في الذبح (فان ذبحها من قفاها حلت) لوجود الذبح وعصى بذلك لما فيه من التعذيب (وأن تنحر الابل وتذبح البقر والغنم) للاتباع رواه الشيخان وتعبيري بما ذكر أولى مما عبر به (وموضع النحر اللبة و) موضع (الذبح) الحلق وهو (أسفل مجامع اللحيين وكماله) أي ما ذكر (قطع الودجين) بفتح الواو والدال وهما عرقان في صفحتي العنق يحيطان به (مع الحلقوم والمريء) وتقدم بيانهما ويسن أن تكون الابل عند النحر قائمة معقولة ركبة يسرى والبقر والغنم عند الذبح مضجعة لجنب أيسر مشدودة القوائم غير الرجل اليمنى وأن يحد المدية

من زيادة القطع وكسر العنق وقطع عضو منها او ضربها او نقلها حتى تخرج روحها والاولى سوقها الى المذبح برفق وعرض الماء عليها قبل ذبحها وتقدم أنه يجوز الذكاة بكل محدد اى شئ له حد كحديد ورصاص ونحاس وذهب وفضة وخشب وقصب وحجر وزجاج الاظفرا وسنا وسائر العظام لخبر الصحيحين ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ليس السن والظفر وسأحدثكم عن ذلك أى عن سبب عدم اجزائهما أما السن فعظم وأما الظفر فمدى الحبشة وألحق بهما باقى العظام وقوله ما أنهر الدم بالراء أى أساله وصبه بكثرة شبه بجرى الماء فى النهر هذا هو المشهور فى الروايات وروى بالزاى والنهز الدفع وهو غريب وما موصولة فى موضع رفع بالابتداء وخبرها فكلوا والتقدير ما أنهر الدم فهو حلال فكلوا ويحتمل أن تكون شرطية وفى بعض الروايات كل ما أنهر الدم ذكاة وما على هذا نكرة موصوفة وقوله ليس السن والظفر بالنصب على الاستثناء بليس ويجوز الرفع أى ليس السن والظفر مباحا أو مجزئا وفى بعض الروايات ما لم يكن سن أو ظفر (قوله وان يتصدق) أى يسن ذلك لانه أقرب للتقوى وأبعد عن حظ النفس ويسن ان يجمع بين الاكل والتصدق والاهداء أن يجعل ذلك أثلاثا فيتصدق بثلث ويهدى ثلثا ويبقى ثلثا لاهل بيته فان لم يفعل وجب التصدق بما يتمول منها ولو جزأ يسيرا من لحمها بحيث ينطلق عليه الاسم ويكفى الصرف لواحد من الفقراء او المساكين من المسلمين بخلاف سهم الصنف الواحد من الزكاة لا يجوز صرفه لاقل من ثلاثة لانه يجوز الاقتصار هنا على جزء يسير لا يمكن صرفه لاكثر من واحد ويشترط فى اللحم أن يكون نيأ ليتصرف فيه من يأخذه بما شاء من بيع وغيره فلا يكفى جعله طعاما ودعاء الفقراء اليه لان حقهم فى تملكه ولا تمليكهم له مطبوخا ولا تمليكهم غير اللحم من جلد وكرش وكبد وطحال ونحوها ولا الهدية عن التصدق ولا القدر التافه من اللحم ولا كونه قديدا ولو تصدق بقدر الواجب وأكل ولدها كله جاز واذا أكل البعض وتصدق بالبعض فله ثواب التضحية بالكل والتصدق بالبعض على المعتمد فان لم يتصدق بشئ منها ضمن قدر الواجب فيأخذ بثمنه لحما ولو غير متقص كما فى المجموع هذا كله فى الاضحية المندوبة أما الواجبة فيحرم عليه الاكل منها فان أكل شيأ منها غرمه بل الواجب عليه التصدق بجميعها ولا يجوز أن يبيع من الاضحية شيأ ولو جلدها ولا يصح البيع سواء كانت مندوبة أو واجبة وله أن ينتفع بجلد الاضحية المندوبة كما يجوز له الانتفاع بها كأن يجعله دلوا أو نعلا أو خفا والتصدق به أفضل ولا يجوز اعطاؤه أجرة للجزار ويجوز له اعارته كما له اعارتها أما الواجبة فيجب التصدق بجلدها والقرن كالجلد فيما ذكر وله جز صوف عليها ان ترك الى الذبح ضر بها والا فلا يجزه ان كانت واجبة وكالصوف فيما ذكر الشعر والوبر وولد الاضحية الواجبة يذبح حتما كأمه ويجوز له أكله على المعتمد كاللبن الا ان فقدت أمه فيقوم مقامها ويمتنع عليه الاكل منه وله شرب فاضل اللبن عن الولد مع الكراهة والسنة أن يتصدق به ولا يجوز نقل الاضحية مطلقا كالزكاة (قوله الا لقما) والاولى كونها من الكبد لانه صلى الله عليه وسلم وحكمة ذلك التفاؤل بدخول الجنة فانهم أول ما يفطرون بزائدة كبد الحوت الذى عليه قرار الارض وهى القطعة المعلقة فى الكبد اشارة الى البقاء الابدى واليأس من العود الى الدنيا وكدرها فان قلت هى كانت واجبة عليه عليه الصلاة والسلام والواجب يمتنع الاكل منه كما مر قلت كان يذبح أكثر من

وان يتصدق بكل الاضحية
الا لقما يأكلها تبركا فانها
مسنونة

الواجب ولا يقتصر عليه فساغ له الاكل من الزائد لقوله تعالى فكلوا منها وأطعموا وانما لم يحمل الامر بالاكل فى الآية على الوجوب كالاطعام لان أصل اخراجها ليس بواجب وكما فى العقيقة وبقى أمر الاطعام على الوجوب لان الصدقة هى المقصودة ولذا آية نظائر كلوا من ثمره اذا أثمر وآتوا حقه وجوبا كاتبوهم وآتوهم من مال الله وجوبا كلوا منها وأطعموا وجوبا اه رحمانى بزيادة (قوله أى التضحية) أشار بذلك الى أن فى الضمير استخداما لانه عائد على الاضحية بمعنى التضحية لا بمعنى العين المضحى بها خلاف ما تقدم (قوله غروب الشمس) أى تمام غروبها (قوله من آخر أيام التشريق) ثم ان لم يذبح الواجبة حتى فات الوقت ذبحها بعد قضاء كما مر ويكره الذبح ليلا الا لحاجة كاشتغاله نهارا بما يمنعه من التضحية أو مصلحة كتيسر الفقراء ليلا أو سهولة حضورهم * قال ابن قاسم فائدة ذهب أبو سلمة بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار الى بقاء الوقت الى سلخ الحجة اه (قوله الواجبة بنذر) أى المعينة بالنذر ابتداء كلله على أن أضحى بهذه او المعينة بصيغة نذر ثان عما فى الذمة كلله على أن أضحى بهذه عما فى ذمتى كما يستفاد من قوله ولان ذبحها لا يفتقر الى نية فان كلا من هاتين الصورتين لا يحتاج الى نية عند الذبح (قوله فيفرقها صاحبها) فان فرقها الاجنبى لم يعتد به فان تعذر الاسترداد وجبت عليه القيمة يشترى بها مثلها ان أمكن والا اشترى شقصا ان أمكن والا تصدق بالدراهم اه ح ل اى على المنهج وهو فى الزيادى أيضا (قوله والواجبة بالجعل) كجعلتها أضحية سواء كان ذلك ابتداء أو عن نذر فى الذمة فالصور خمس ويجب ذبح المنذورة بأقسامها فى وقت الاضحية المتقدم فان فات ذبحت بعده قضاء واذا تلفت المعينة عما فى الذمة ولو بلا تقصير بقى الاصل ثابتا فى ذمته أو تلفت المعينة ابتداء بلا تقصير فلا شئ عليه أو به لزمه الاكثر من مثلها يوم النحر وقيمتها يوم التلف ليشترى بها كريمة أو مثلين للمتلفة فاكثر فان فضل شئ اشترى به شقصا فان لم يمكن اقلته اشترى به لحما أو تصدق به

(فصل فى العقيقة)

فعيلة بمعنى مفعولة أى معقوقة ومذبوحة مأخوذة من العق وهو الشق والقطع يقال عق يعق بكسر العين وضمها والاولى تسميتها نسيكة او ذبيحة فرارا من بشاعة اللفظ فتسميتها عقيقة خلاف الاولى على المعتمد لا مكروه خلافا لابن أبى الدم (قوله وهى لغة الشعر الخ) يقال اعقت الحامل اذا نبتت عقيقة ولدها فى بطنها (قوله وشرعا ما يذبح) سمى بذلك لان مذبحه يعق أى يشق ويقطع ولان الشعر يحلق اذ ذاك فسمى باسم مقارنه وهو الشعر أى حلقه فهو مجاز علاقته المجاورة فى الجملة وقيل ان ما يذبح يسمى عقيقة لغة أيضا يقال عق يعق اذا حلق عن ابنه عقيقته وذبح للمساكين شاة (قوله عند حلق شعر رأسه) لو أسقطه وقال عن المولود لكان أولى اذ المذبوح بعد حلق رأسه أو قبله كذلك وأيضا فقد لا يحلق رأسه الا أن يقال انه للاغلب اى الشأن ذلك وان لم يحلق هذا جواب عن الثانى والجواب عنهما أنه قيد فى السنية لا فى التسمية وعند بمعنى بعد لانه يسن أن يكون الذبح بعد الحلق (قوله تسن العقيقة) اى لاخبار وردت فيها كخبر الغلام مرتهن بعقيقته تذبح عنه يوم السابع ويحلق رأسه ويسمى رواه الترمذى وقال حسن صحيح والمعنى فيه اظهار البشر والنعمة ونشر النسب واغما يجب

(وآخر وقتها) أى التضحية (غروب الشمس من آخر أيام التشريق) خلافا لابن حبان فى كل أيام التشريق ذبح (ولو ذبح كل من رجلين أضحية الآخر ضمن ما بين القيمتين) أى قيمتها حية وقيمتها مذبوحة لان اراقة الدم قربة مقصودة وقد فوتها (وأجزأت) كل منهما (عن الاضحية) بقيد زدته بقولى (الواجبة بنذر فيفرقها صاحبها لانها مستحقة الصرف لجهة التضحية ولان ذبحها لا يفتقر الى نية أما المتطوع بها والواجبة بالجعل فلا يجزئ ذبحهما عن الاضحية لافتقاره الى نية

(فصل فى العقيقة)

وهى لغة الشعر الذى على رأس الولد حين يولد وشرعا ما يذبح عند حلق شعره (تسن العقيقة

لانها كالاضحية بجامع ان كلا منهما اراقة دم بغير جناية ولخبر ابي داود من أحب أن ينسك عن ولده فليفعل ولذا قال الشافعي أفرط في العقيقة رجلان رجل قال انها بدعة و رجل قال هي واجبة يعني الحسن البصري والليث ومعنى مرتهن بعقيقته قيل لا ينمو نمو مثله حتى يعق عنه قال الخطابي وأجود ما قيل فيه ما ذهب اليه احمد بن حنبل انه اذا لم يعق عنه لم يشفع لوالديه يوم القيامة اى لم يؤذن له في الشفاعة وان كان من أهلها المالكونه مات صغيرا او كبيرا وهو من أهل الصلاح و يدخل وقتها بالولادة ولا آخر له فلا تفوت بموت الولد ولا بطول الزمن بل ينتقل طلبها بالبلوغ من الاب الى الولد فيخير في العق عن نفسه ولو لم تطلب من الاب لفقره لم تطلب من الولد على المعتمد (قوله على الغلام) على للتعليل متعلقة بتسن او بالعقيقة والمراد الغلام ولو سقطا ان بلغ اوان نفخ الروح فيه وتتعدد بتعدد المولود ويسن ان يقال لمن ولد له ولد بارك الله لك فيما وهب و رزقك الله بره وتسن اجابته بنحو جزاك الله خيرا تقبل الله منك والمخاطب بالعقيقة من عليه نفقة الولد لو كان فقيرا من ماله لا من مال الولد لو كان له مال لانها تبرع فان فعل ضمن ولا تخاطب بها الام الا عند اعسار الاب لكن يسن لها ان تعق عن ولدها من الزنا حيث لا عار هذا ان كان الولد حرا فان كان رقيقا لم تسن لابيه ولو غنيا لان نفقته على سيده ولا لسيده أيضا وقد ألغز بذلك الجلال السيوطي فقال

أيها السائل في الفقه على خير طريقه *
هل لنا طفل غني * ليس فيه من عقيقه

(قوله وخنثى) جرى على ذلك في المنهج أيضا قال في شرحه وانما كان على النصف من الذكر لان الغرض من العقيقة استبقاء النفس فاشبهت الدية لان كلا منهما فداء النفس اه وهي طريقة ضعيفة والمعتمد ان الخنثى كالذكر (قوله شاة) انما آثر الشاة تبركا بلفظ الوارد وهو خبر عائشة أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نعق عن الغلام بشاتين متكافئتين وعن الجارية بشاة رواه الترمذي وقال حسن صحيح والا فالافضل هنا نظير ما مر من سبع شياه ثم الابل ثم البقر ثم الضأن ثم المعز ثم شركة في بدنة ثم بقرة ولو ذبح بقرة او بدنة عن سبعة اولاد جاز وكذا لو اشترك فيها جماعة سواء أراد كلهم العقيقة أم بعضهم ذلك و بعضهم اللحم كما مر في الاضحية اه أفاده م ر وعبارة فتح الباري علم من ذكر الشاة انه يتعين الغنم للعقيقة وقال البندنيجي من الشافعية لا نص للشافعي في ذلك وعندي لا يجزئ غيرها والجمهور على اجزاء الابل والبقر ايضا وفيه حديث عند الطبراني وابي الشيخ عن انس رفعه يعق عنه من الابل والبقر والغنم اه ملخصا (قوله ان اريد العق الخ) ظاهره انه يجوز له العق بغير الشياه من بقية الاطعمة وليس كذلك الا أن يقال في مفهومه تفصيل كأنه قيل فان اريد العق بغير الشياه فان كان من النعم أجزأ والا فلا (قوله فيهما) اى في الغلام وغيره (قوله ويحصل اصل السنة الخ) فالاقل عن الذكر وغيره شاة واقل الكمال فيه شاتان والكمال لا حد له و كالشاة سبع بدنة أو بقرة كما مر (قوله وأن لا يكسر العظم) فان كسر لم يكره لعدم ثبوت نهي فيه لكنه خلاف الاولى والاقرب كما قال الشيخ انه لو عق عنه بسبع بدنة وتأتى قسمها بغير كسر تعلق استحباب ترك الكسر بالجميع اذ ما من جزء الا وللعقيقة فيه حصة اه افاده م ر (قوله تفاؤلا) بالهمز (قوله الا رجلها) اى المتأخرة لان المتقدمة تسمى يدا والمراد الرجل الى أصل الفخذ فيما يظهر والافضل

على الغلام) وهي في حقه (شاتان و) تسن (عن غيره) من أنثى وخنثى وهي في حقهما (شاة) ان أريد العق فيهما بالشياه للاصل بذلك في غير الخنثى رواه الترمذي وقال حسن صحيح وقيس بالانثى الخنثى وذكر الخنثى من زيادتي ويحصل أصل السنة في عقيقة الغلام بشاة (و) يسن (أن لا يكسر العظم) بل تفصل الاعضاء تفاؤلا بسلامة أعضاء الولد (و) يسن (أن تطبخ) كسائر الولائم الا رجلها

أن تكون العق كما قاله الزيادى (قوله فتعطى نيئة) بالهمز والحكمة فى اعطائها نيئة التفاؤل بان الولد يعيش ويمشى ويسن أن يذبحها عند طلوع الشمس ويقول عند ذبحها باسم الله والله أكبر اللهم هذا منك واليك اللهم هذه عقيقة فلان اه أفاده م ر بزيادة ولو تعددت القوابل اكتفى برجل واحدة للجميع (قوله وأن يطبخها) قال شيخنا ولو منذورة اه قل (قوله بحلو) هو ضد المر كما فى المختار فيشمل الزبيب والتين وقمر الدين ويكره طبخها بحامض نقل كما فى شرح م ر وقال عميرة لا يكره والمعتمد الاول (قوله كان يحب الحلوا) بالقصر والمد كما فى المختار وهى شاملة للمصنوعة بالنار وغيرها فعطف العسل عليها خاص على عام اهتماما بشأنه وهو عند الاطلاق ينصرف لعسل النحل وقيل الحلوا ما صنعت بنار بخلاف الحلو وعلى هذا فالعطف مغاير وذكر الاجهورى أن الذى كان يحبه صلى الله عليه وسلم هو التمر المطبوخ باللبن كما يصنع فى الارياف (قوله كالاضحية) خبر لمحذوف اى وهى كالاضحية فى جميع أحكامها من جنسها وسنها وسلامتها ونيتها ووجوبها بالنذر أو بقوله عند السؤال عنها مثلا هذه عقيقة وامتناع الاكل من الواجب والتصدق وحصول السنة بشاة ولو عن ذكر وعدم صحة بيعها ولو الجلد نعم تفارق الاضحية فى أنها لا يجب اعطاء الفقراء منها قدر ما قولنا على المعتمد وفى أنه اذا أهدى منها شيأ للغنى ملكه وفى أنها لا تتقيد بوقت بخلاف الاضحية فى جميع ذلك وتقدم أن وقتها يدخل بالولادة والسنة أن تذبح يوم السابع وأن يسمى فيه ولو سقطا اذا بلغ أوان نفخ الروح فيه فان لم يعلم له ذكورة ولا أنوثة سمى بما يصلح لهما كطلحة وهند والتسمية وكذا التكنية حق من له عليه الولاية من الاب وان لم تجب عليه نفقته ثم الجد وينبغى أيضا أن تكون التسمية قبل العق ووردت أخبار صحيحة بتسميته يوم الولادة وحملها البخارى على من لم يرد العق والاول على من أراده ويندب تحسين الاسماء وأحبها عبد الله ثم عبد الرحمن ولا يكره اسم نبى او ملك بل جاء فى التسمية بمحمد فضائل جمة وتكره الاسماء القبيحة كحرب ومرة وما يتطير بنفيه كيسار ونافع وبركة ومبارك وتحرم بملك الاملاك أو الملوك اذ لا يصح لغيره تعالى وكذا شاهنشاه وحاكم الحكام وأقضى القضاة وعبد الكعبة أو النار أو على أو الحسن لايهام التشريك وكذا جار الله ورفيق الله لما ذكر وأما قاضى القضاة فمكروه على المعتمد ويجوز عبد النبى على المعتمد وقيل يحرم فيهما او يكره كراهة شديدة نحو ست الناس او العرب او القضاة او العلماء لانه من أقبح الكذب بل تنبغى الكراهة بنحو عرب وناس وقضاة وعلماء بدون ست ويندب لولد الشخص وقنه وتلميذه أن لا يسميه باسمه ولو فى مكتوب كان يقول العبد يا سيدى والولد يا والدى أو يا أبى والتلميذ يا أستاذنا أو يا شيخنا ويندب أن يكنى أهل الفضل الذكور والاناث وان لم يكن لهم ولد ولا يكنى كافر وفاسق ومبتدع أى لا يجوز الا لنحو فتنة أو تعريف ولا بأس بتكنية الصغير ولو أنثى ويندب تكنية من له أولاد بأكبر أولاده ولو أنثى والادب أن لا يكنى نفسه فى كتاب او غيره الا ان كانت أشهر من الاسم او لا يعرف الا بها وتحرم تكنيته بما يكره وان كان فيه الا اذا لم يعرف الا به ويحرم التكنى بأبى القاسم مطلقا ويحرم أيضا قول بعض العوام اذا سئل عن شئ الحلة على الله ولا بأس باللقب الحسن الا ما توسع فيه الناس حتى سموا السفلة بصلاح الدين وأن يحلق فيه رأسه ولو انثى بعد ذبح العقيقة وأن

فتعطى نيئة للقابلة لخبر رواه الحاكم وأن يطبخها بحلو تفاؤلا بحلاوة أخلاق الولد ولانه صلى الله عليه وسلم كان يحب الحلوا والعسل (و) أن (تطعم) للفقراء كالاضحية وبعثها اليهم أولى من أن يدعوهم

يتصدق بزنة الشعر ذهبا او فضة وحلق ما فوق الحلقوم من الشعر مباح وقيل مكروه وان يؤذن فى اذنه اليمنى ويقام فى اليسرى ولو ولد كافر لان الشيطان يخنسه حينئذ فشرع الاذان والاقامة لانه يدبر عند سماعهما ولو كان المؤذن امرأة لان هذا ليس هو الاذان الذى من وظيفة الرجال بل المقصود به مجرد الذكر للتبرك كما قاله ع ش و يحنك بتمر وليه بقرب ولادته ويسن أن يقرأ عندها وهى تطلق آية الكرسى وان ربكم الله الذى الآية والمعوذتان والاكثار من دعاء الكرب

(فصل)

(قوله كان أهل الجاهلية الخ) واول من فعل هذا كله عمرو بن لحى بن قمعة بن خندف ابو خزاعة القبيلة المشهورة لان اكثم بن الجون سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول رأيت عمرو بن لحى يجر قصبه فى النار لانه اول من غير دين اسمعيل فنصب الاوثان وسيب السائبة وبحر البحيرة ووصل الوصيلة وحمى الحامى وخندف بكسر الخاء المعجمة والدال المهملة بينهما نون ساكنة لقب ليلى امرأة الياس بن مضر وقصبه بضم القاف وسكون الصاد اى امعاءه وسمى الجزار قصابا من التقصيب وهو التقطيع تقول قصبت الشاة اى قطعتها اعضاء اه من فتح البارى (قوله باموراربعة) خرج بها الفرع بفتح الفاء والراء وبالعين المهملتين وهو اول نتاج البهيمة يذبحونه رجاء البركة فى الام وكثرة نسلها والعتيرة بفتح العين المهملة ذبيحة يذبحونها فى العشر الاول من رجب ويسمونها الرجبية فلا كراهة فيهما بل يستحبان بل ان جعل الذبح كل شهر كان افضل وما ورد فى الخبر من قوله عليه الصلاة والسلام لا فرع ولا عتيرة فالمراد لا فرع واجب ولا عتيرة واجبة او محمول على ما اذا كان الذبح لغير الله تعالى كالاصنام لانه منهى عن ذلك لما روى مسلم عن على بن ابى طالب رضى الله تعالى عنه أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعن الله من لعن والديه ولعن الله من ذبح لغير الله ولعن الله من آوى محدثا ولعن الله من غير منار الارض اه والمراد بلعن والديه تسببه فى ذلك والحدث كل بدعة حدثت فى الاسلام ومنار الارض علامات الطرق وتغييرها كأن يبنى فيها بناء ضيقها وكأن قدم العلامة الموضوعة فى الارض عن محلها (قوله من بحر أى شق) لان علامتها عندهم شق الاذن كما يأتى (قوله تنتج) بمعنى تلد (قوله بالبنائه للمفعول) اى صورة والمراد الفاعل يقال نتجت الشاة ولدا فالشاة فاعل وولدا مفعول وكذا يقال فى المتن فالضمير فاعل وخمسة مفعول وكالفعل المذكور زكم وعنى وزهى وسقط فهذه الافعال وردت عن العرب على صورة المبنى للمفعول والمراد منها الفاعل فما بعدها فاعل لا نائبه (قوله آخرها ذكر) اى سواء كانت الاربعة قبله ذكورا واناثا او ذكورا فقط او اناثا فقط كما قرره شيخنا عطية وقال القليوبى يشترط ان تكون الاربعة قبله اناثا فقط وقيل الخمسة ابطن المذكورة يشترط ان يكون كل بطن فيها ذكر وانثى وقيل يشترط ان تكون ذكورا فقط وقيل يشترط ان تكون اناثا فقط فالاقوال اربعة (قوله وقيل سبعة ذكورا واناثا) اى فى كل بطن ذكر وانثى وقوله او احدهما اى السبعة ابطن ذكور فقط او اناث فقط فاقسام القول الثانى ثلاثة (قوله فيشق) عطف على تنتج (قوله اذنها) انظر هل المراد اليمنى او اليسرى كل محتمل (قوله يحلبه) بضم الباء وفى بعض النسخ يحلبه بضم اللام من حلب من باب طلب (قوله هو اولى) اى من وجهين لان عبارة الاصل توهم جواز ذلك من غير المالك ولا تشمل الانثى (قوله ولا بولائه) مثل هذا يجوز فى الشرع بان يقول أعتقتك

(فصل)

(كان أهل الجاهلية يتقربون الى الله) تعالى (بامور) أربعة (أبطلها) الله تعالى (بقوله ما جعل الله من بحيرة) ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام (الآية) أى ما أوجبها ولا أمر الله بها (فالبحيرة) من بحر أى شق هى (التى تنتج) ببنائه للمفعول (خمسة أبطن آخرها ذكر) كما جزم به الزمخشرى وغيره وقيل سبعة ذكورا واناثا أو أحدهما ورجحه الاصل (فيشق مالكها أذنها) ويخلى سبيلها (ولا ينتفع) بها ولا (بلبنها بل يحلبه) للضيوف (والسائبة نوعان) أحدهما (العبد يعتقه مالكه) هو أولى من قوله (سائبة) أى يعتقه الرجل (لا ينتفع به ولا بولائه)

ولاولاء لى عليك فيقع العتق ويثبت الولاء ويلغو الشرط المذكور (قوله البعير) يطلق على الذكر والانثى بشرط أن يجذع اى يسقط مقدم اسنانه ويجمع على بعران بضم الباء قال فى الخلاصة

وفعلا اسما وفعيلا وفعل * غير معل العين فعلان شمل

وأبعرة قال فيها

فى اسم مذكر رباعى بمد * ثالث أفعلة عنهم اطرد

وأباعر بفتح الهمزة ذكر ذلك فى المختار (قوله فناقتى سائبة) يفهم منه أن مراده بالبعير فيما قبل الناقة فتأمل هكذا قاله المحشى وفيه نظر لان الناقة من افراد البعير لما علمت أن البعير يشمل الذكر والانثى وفيما ذكر فرد من أفراده القصد منه مجرد التمثيل وليس فى كلامه ما يفيد حصر البعير فيه (قوله بمعنى الواصلة) فهى من باب فعيل بمعنى فاعل كنصير بمعنى ناصر لا من باب فعيل بمعنى مفعول كحليب بمعنى محلوب اه شوبرى (قوله تنتج) بالبناء للمفعول صورة والمراد الفاعل فالضمير المستتر فيه فاعل وسبعة أبطن مفعول كاسر وقوله عناقين بدل منه او حال وتقدم أن العناق أنثى المعز وما نقله المحشى من اعراب هذا التركيب ليس بظاهر وهو مبنى على أنه مبنى للمفعول حقيقة وقوله وصلت اى الام اى وصلتها بالاخ بعد ان كانت لاتلد الا اناثا وكذا يقال فيما يأتى (قوله ذبحوه لا آلهتهم) اى لسدنتها وقوله فلم يذبحوا الذكر لا آلهتهم انظر ماذا يفعلون به هل يأكلونه أو ينتفعون به بغير الاكل لم يعلم ذلك (قوله لا يفى بذلك) أى بما ذكر فى النوعين أى لا يفى بايضاحه على الوجه المذكور (قوله يضرب) أى ينزو على الاناث وهذا بقطع النظر عن الشارح حال من الفحل الواقع خبرا وفيه خلاف بين سيبويه وغيره كالخلاف فى مجيئها من المبتدا فلذا جعله الشارح صلة الموصول محذوف وهو أشنع مما فر منه لان حذف الموصول وابقاء صلته لا يجوز (قوله فيخلى) بالبناء للمفعول او الفاعل وكذا قوله ولا يطرد (قوله ويقول) أى ذلك الشخص الذى هو مالكه وفى بعض النسخ ويقولون أى المالكون له (قوله قد حمى) أى الفحل فالفاعل حمى ضمير مستتر وظهره مفعوله (قوله بشئ) اى بركوب ولا حمل وقد نظم العمريطى هذا الفصل بقوله

قد كان أهل الجاهلية العرب * لهم أمور يجعلونها قرب
بزعمهم وبالدعاوى الكاذبه * كقولهم بحيرة وسائبه
وقولهم وصيلة وحامى * فأبطلت بأصدق الكلام
أولها هى التى تكون * لها نتاج خمسة بطون
لكن يكون آخر الكل ذكر * اذن تشق أذنها وتعتبر
متروكة طول المدى لا تركب * ولم تكن لغير ضيف تحلب
والثان ما أعتقه مولاه لا * ينفعه بخدمة ولا ولا
أو البعير أهله تسيبه * لكل محتاج كشخص يركبه
والثالث الشاة التى قد أنتجت * من البطون سبعة وأزوجت
بأتنين أثنين جمعا واستقر * فى ثامن البطون أنثى مع ذكر

(و) الثانى (البعير يسيبه مالكه لقضاء حوائج الناس عليه) وقد كان الرجل اذا مرض أو غاب يقول ان شفانى الله تعالى أو قدمت من سفرى فناقتى سائبة فاذا حصل ذلك سيبها وجعلها كالبحيرة فى تحريم الانتفاع بها (والوصيلة) بمعنى الواصلة (نوعان) أحدهما ما قاله الجوهرى وغيره (الشاة تنتج سبعة أبطن عناقين عناقين فان نتجت فى الثامنة جديا وعناقا قالوا وصلت) أى بالانثى (أخاها فلا يذبحونه لاجلها ولا يشرب لبن الام الا الرجال دون النساء وجرت مجرى السائبة و) الثانى ما قاله الزمخشرى وغيره (الشاة كانت اذا نتجت ذكرا ذبحوه لا آلهتهم أو أنثى فلهم أو ذكرا وأنثى قالوا وصلت) أى بالانثى (أخاها فلم يذبحوا الذكر لا آلهتهم) وما سلكه الاصل فى النوعين لا يفى بذلك (والحامى) هو (الفحل) الذى (يضرب فى ابل الشخص عشر سنين) فأكثر (فيخلى سبيله) ولا يطرد عن ماء ولا مرعى (ويقول) الآن قد (حمى ظهره فلا ينتفعون من ظهره بشئ) بعد ذلك

قالوا لها قد وصلت أخاها * فيمنعون ذبحه لاجلها
* ودرّ تلك الام للرجال * ولا يجوز للنسا بحال
وأجريت اذا الذي يجري الشائبه * فيما لها من الامور الواجبه
والشاة ان جاءت بانثى فلهم * او ذكر خصوا به أصنامهم
وان أتت بالجدى مع أنثاها * يقال أيضا وصلت أخاها
فذبح هذا الجدى للاصنام * ممتنع فى سائر الايام
رابعها فحل لابل يضرب * عشر سنين بعدها لا يقرب
بل نفعهم من ظهره قد حرّما * وهو الذى ظهره منهم حمى

(باب الايمان)

بفتح الهمزة جمع يمين قال فى الخلاصة

أفعلة أفعل ثم فعله * ثمت أفعال جموع قله

وأصلها فى اللغة اليد اليمنى وأطلقت على الحلف لانهم كانوا اذا تحالفوا وضع أحدهم يمينه فى يمين صاحبه فسمى باسم مجاوره مجازا مرسلا وقيل لانه يحفظ الشئ كما تحفظه اليد فهو استعارة مصرحة وشرعا ما سيأتى وقدم هذا الباب على القضاء لان القاضى قد يحتاج اليه وذكره عقب النذر لمشاركته له فى الكفارة فى أحد نوعيه وحفظ عنه صلى الله عليه وسلم أكثر من ثمانين موضعا وأمره الله تعالى بالحلف على تصديق ما أمر به فى ثلاثة مواضع من القرآن فى يونس فى قوله تعالى قل اى وربى انه لحق وفى سبا فى قوله تعالى وقال الذين كفروا لا تأتينا الساعة قل بلى وربى لتأتينكم وفى التغابن فى قوله تعالى زعم الذين كفروا أن لن يبعثوا قل بلى وربى لتبعثن (قوله كخبر البخارى) وكقوله عليه أفضل الصلاة والسلام والله لاغزون قريشا ثلاث مرات ثم قال فى الرابعة ان شاء الله تعالى رواه أبو داود اه مر (قوله لا ومقلب القلوب) لا نفى للكلام السابق كما اذا قيل له يا رسول الله أتفعل كذا أو فعلت كذا فيقول لا أى لا أفعل مثلا ومقلب القلوب هو المقسم به والمحلوف عليه محذوف يدل عليه ما قبله والمراد بتقليب القلوب تقليب أعراضها وأحوالها لا تقليب ذاتها هذا ان أريد بها الاجرام فان أريد بها اللطائف القائمة بها فلا مانع من تقليب ذاتها بان تتعلق تارة بشئ وتارة بآخر وهكذا وفى الحديث دلالة على أن أعمال القلب من الارادات والدواعى وسائر الاعراض بخلق الله تعالى وفيه أيضا دلالة على جواز تسميته تعالى بما ثبت من صفاته على الوجه الذى يليق به (قوله بمعنى) أى ألفاظ مترادفة معناها واحد وهو فى اللغة ما مر وفى الشرع تحقيق أمر محتمل أى التزام تحقيقه وايجابه على نفسه والتصميم على تحصيله واثبات أنه لا بد منه وأنه لا سعة فى تركه وليس المراد بتحقيقه جعله محققا حاصلا لان ذلك غير لازم وتسمية الحلف بنحو الطلاق يمينا شرعية غير بعيد والمراد بالامر النسبة الكلامية كما اذا قلت زيد قائم فعورضت فيه فقلت والله انه قائم تحقيقا لذلك ماضيا كان أو مستقبلا نفيا أو اثباتا ممكنا كحلفه ليدخلن الدار أو ممتنعا كحلفه ليقتلن الميت أو ليقتلن زيدا بعد موته أو ليصعدن السماء كما سيأتى فالمراد بالمحتمل المحتمل عقلا فيدخل فيه المحال العادى وبعضهم عرفه بقوله تحقيق أمر غير ثابت أى غير واجب الوقوع

(باب الايمان)
جمع يمين والاصل فيها قبل الاجماع آيات كقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم الآية وأخبار كخبر البخارى أنه صلى الله عليه وسلم كان يحلف لا ومقلب القلوب واليمين والحلف والايلاء والقسم بمعنى (هى نوعان واقعة

وشموله لما ذكر ظاهر ولا فرق بين أن يكون صادقا أو كاذبا مع العلم بالحال أو الجهل به وخرج بالتحقيق لغو اليمين وسيأتى وبالمحتمل غيره وهو الواجب كقوله والله لاموتن أو لا أصعد السماء فليس بيمين لامتناع الحنث فيه أى مخالفة المحلوف عليه فلا اخلال فيه بتعظيم الله تعالى بخلاف لاأموت ولا صعدن السماء ولاقتلن الميت فانه يمين يجب تكفيرها حالا ما لم يقيد بوقت كغد فيكفر غدا وذلك لهتكه حرمة الاسم فان فرض أنه صعد السماء كرامة أو بواسطة ملك سقطت عنه الكفارة كما صرح به ع ش وشرط الحالف بعلم مما مر فى الطلاق وغيره وهو مكلف أو سكران مختار قاصد فخرج الصبى والمجنون والمكره واللاغى وتنعقد يمين الاخرس بالاشارة على المعتمد لان اشارته بمنزلة عبارته الا فى المواضع الثلاثة المعروفة (قوله فى خصومة) فى للسببية أى بسبب خصومة (قوله يمين المنكر) بان قال لى عليك كذا فانكر وحلف اليمين لدفع مطالبة المدعى بالحق (قوله اللعان) انما كانت يمين استحقاق لانه يستحق بحلفه الحد عليها وأما دفع الحد عنه فهو حاصل غير مقصود فلا وقفة فى كلام الشارح خلافا لبعضهم (قوله والقسامة) أى مع اللوث فان المستحق يحلف ويستحق الدية (قوله أو ما يؤل اليها) أى الى الاموال بان كان القصد منه المال كعقد مالى أو فسخه أو حق مالى كبيع ومنه الحوالة لانها بيع دين بدين واقالة وضمان وخيار وأجل وبراءة كان ادعى عليه أنه باعه كذا أو أحاله أو أقاله أو أن بالدين ضامنا أو أنه مؤجل أو أن فى البيع خيارا أو أنه برأه فانكر (قوله على المدعى) خرج به اليمين المردودة على المدعى عليه فى القسامة فانها للدفع كالاصلية فى حقه اهـ ق ل (قوله بعد النكول) أى نكول المدعى عليه حقيقة بان قال أنا ناكل أو حكما بان سكت فحكم القاضى بنكوله أو قال للمدعى احلف (قوله فى أبوابها) أى الماضية والآتية (قوله كالاقرار) ينبنى على ذلك أنه لا يحتاج لحكم حاكم بعدها بالحق ولا تسمع بعدها دعوى مسقط كاداء أو ابراء لان الاقرار من المدعى عليه لا يفتقر الى حكم حاكم ولا يقبل الرجوع عنه بخلاف ما لو جعلت كالبينة من المدعى فانه يحتاج لذلك لاحتمال التزوير وتسمع الدعوى بما ذكر لعدم اقرار المدعى عليه (قوله تغليبا) أى تقديما لجانبه أى المدعى عليه وانما غلب جانبه لان اليمين المردودة لكونها ليست كالاقرار الصريح مركبة من رد وحلف ولا يوجد الحلف الا بعد الرد من المدعى عليه فكان جانبه أقوى وأيضا فالرد منه بمنزلة الاقرار وحلف المدعى بمنزلة البينة وقد علمت أن الاقرار أقوى من البينة (قوله واليمين مع الشاهدين) ذكر من صورها سبعة ونظمها بعضهم فى قوله

في سبع صور يقيم الشخص بينة * مع اليمين فكن للعلم ذكارا
رد بعيب ودعوى عنة وعلى * من مات أو غاب فاترك قول من مارى
دعوى جراحة عضو باطن وكذا * لو ادعى من عليه الدين اعسارا
وفيم لو قال أنت الامس طالقة * يا هند نا فأربق الدمع مدرارا
ثم ادعى ان قصدى من سواى وقد * تمت به السبع فاقض الآن أوطارا

وبقى صور أخرى (قوله وتقع فى الرد بعيب) صورته أن يختلفا فى شئ هل هو عيب أو لا فقامت بينة بانه عيب ثم اختلفا فى قدمه وحدوثه وأمكن كل منهما فيحلف المشترى على قدمه فالحلوف

في خصومة و) واقعة فى (غيرها فالتى) تقع (فيها اما) أن تكون (الدفع وهى يمين المنكر) للعقد أو لاستحقاق وهى) خمسة (اللعان والقسامة واليمين مع الشاهد فى الاموال أو ما يؤل اليها (و) اليمين (المردودة) على المدعى (بعد النكول) كما هى مبينة فى أبوابها (وهى) أى المردودة (كالاقرار) من المدعى عليه (لا كالبينة) تغليبا لجانبه (واليمين مع الشاهدين) وتقع (فى الرد) أى

قوله سبع صور بتعين تسكين الواو للوزن اهـ مصححه

عليه غير ما قامت به البينة أما لو اتفقا من أول الامر على كونه عيبا واختلفا في قدمه وحدوثه فان أمكن كل منهما صدق البائع بيمينه أو لم يمكن الا قدمه صدق المشترى بلا يمين أو الا حدوثه صدق البائع بلا يمين ويصور أيضا بما اذا اختلفا في وجود العيب ثم اتفقا عليه واختلفا في قدمه وحدوثه فيقيم المشترى بينة تشهد بقدمه ويحلف معها يمين الاستظهار على أنه قديم لاحتمال تزويرها فالمحلوف عليه على هذا غير ما قامت به البينة وهو قدم العيب أما لو اتفقا من أول الامر على وجود العيب واختلفا في قدمه وحدوثه فحكمه ما مر قال شيخنا عطية وهذا التصوير أولى من التصوير المتقدم (قوله دعوى رد المشترى) على تقدير مضاف أى دعوى جواز رد أى ادعى المشترى أنه يجوز له الرد لكون العيب قديما أو أن الكلام على ظاهره أى ادعى أنه رده بعيب قديم وكان قد رده قبل ذلك (قوله ودعوى الزوجة العنة) استشكل بان العنة لا تثبت الا بالاقرار أو البينة على الاقرار ولا يمكن ثبوتها بالبينة ويمكن تصويرها بما اذا ثبتت العنة بالاقرار فضرب القاضى له سنة ثم بعد السنة ادعى الوطء فيها وأنكرته وهى بكر فلا بد أن تقيم البينة ببكارتها وتحلف على عدم الوطء لاحتمال عود البكارة ومسوغ كون هذه دعوى العنة أن اليمين والبينة انما حصلا بسببها فالمراد الدعوى الكائنة في صورة العنة لأن العنة مدعاة أما اذا كانت ثيبا فيصدق هو في دعوى الوطء بيمينه وفي تقدير الشارح الزوجة تغيير اعراب المتن فكان الاولى اسقاطه (قوله ودعوى الجراحة) صورته أن يختلفا في أصل الجناية أى هل جنى أو لا فلا بد من بينة على وجودها فاذا ثبتت ثم اختلفا في سلامة العضو المجنى عليه وعدمها أى هل هو سليم فتجب فيه الدية أو أشل فتجب فيه الحكومة وكان ذلك العضو من الاعضاء الباطنة كالذكر والانثيين فيحلف المجنى عليه أنه كان سليما بعد قيام البينة بذلك أما لو ثبتت الجناية من أول الامر ثم اختلفا في السلامة وعدمها فان كان الاختلاف في عضو ظاهر صدق الجانى بيمينه أو باطن صدق المجنى عليه كذلك كما قاله الاصحاب (قوله انه غير سليم) أى قبل الجناية بل أشل مثلا ففيه الحكومة (قوله والاعسار) صورته أن يكون عليه دين ويطالب به فيدعى تلف ماله بسبب ظاهر لم يعرف فلا بد من بينة على وجود ذلك السبب ثم يحلف على تلف المال به والوديعة ومال القراض والشركة وغيرها كالاعسار اذا ادعى تلفها بسبب ظاهر لم يعرف (قوله اذا عهد له مال) فان لم يعهد ذلك صدق بيمينه (قوله على الغائب) أى فوق مسافة العدوى بان ادعى أن له عليه دراهم وأراد أخذها من ماله وعبارة المناوى فاذا ادعى مالا على غائب أو ميت وأقام بينة حلف يمين الاستظهار بعد اقامتها وتعديلها أن الحق ثابت في ذمته الآن وأنه يلزمه تسليمه اليه اه والحجة التى يقيمها المدعى على الغائب المذكور رجلان أو رجل وامرأتان فان كانت حجته رجلا ويمينا لم يكتف بتلك اليمين على المعتمد كما قاله ع ش بل لا بد من يمين الاستظهار زيادة على اليمين التى لتكميل الحجة وكذا يقال في الدعوى على الصبى والمجنون والميت (قوله ونحوهما) كصبى ومجنون والمفقود والمتعزز والمتوارى اه عنانى (قوله أردت أنها طالق من غيرى) أى بان كانت متزوجة قبل ذلك كما سيأتى (قوله في هذه الصور) أى السبعة المذكورة في المتن (قوله بما ادعاه) متعلق بيقيم (قوله للاستظهار) أى الاحتياط لاحتمال تزوير البينة كما مر (قوله والمراد بالمحلوف عليه الخ) لم يبين المحلوف عليه

دعوى رد المشترى المبيع (بعيب ودعوى) الزوجة (العنة) على الزوج (و) دعوى (الجراحة في عضو باطن) ادعى الجارح أنه غير سليم (و) دعوى (الاعسار) أى اعسار نفسه اذا عهد له مال (و) الدعوى (على الغائب و) على (الميت) ونحوهما (وفيما اذا قال لزوجته أنت طالق أمس ثم قال أردت) أنها طالق (من غيرى) فيقيم في هذه الصور البينة بما ادعاه ويحلف معها طلبا للاستظهار والمراد بالمحلوف عليه في الاولى قدم العيب وفي الثانية عدم الوطء وفي الثالثة السلامة

فى الثلاثة الباقية لظهوره بخلاف الاربعة المذكورة (قوله وفى الاخيرة ارادة طلاق غيره) صورتها ان امرأة كانت متزوجة وطلقت وانقضت عدتها ثم تزوجها رجل آخر وقال لها أنت طالق أمس ثم قال أردت من غيرى فاذا أقام بينة بتطليق الغير اياها وأنها كانت متزوجة حلف على ارادته طلاق غيره اياها والمحلوف عليه هنا غير ما ادعاه ولا يضر ذلك لانه ليس فى كلامه مايدل على أن المحلوف عليه لابد أن يكون هو المقام عليه البينة وكذا يقال فى الثانية (قوله والتى فى غيرها الخ) قسمها ثلاثة أقسام اثنان لا ينعقدان يمين اللغو والمكره وواحد منعقد وهو يمين المختار القاصد (قوله بلا قصد حلف) بان قال ذلك فى حال غضبه أو صلة كلامه أى أثنائه كما هو معتاد على ألسنة الناس ومثله ماسيأتى فى قوله وفى معنى اللغو الخ (قوله اذ لا يقصد بلغو اليمين الخ) ولقوله تعالى لايؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم أى مالم تقصدوه بدليل قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان أى قصدتم وتصدق مدعى عدم قصدها حيث لاقرينة تكذبه والا لم يصدق ظاهرا كما لايصدق ظاهرا فى الطلاق والعتاق والايلاء مطلقا لتعلق حق الغير به ولو حلف لايدخل كذا ثم قال أردت شهرا صدق ظاهرا أيضا مالم يكن حلفه بالطلاق أو العتق ومثلهما الايلاء بالله لتعلق حق آدمى (قوله مرفوع عنه) أى عن فاعله أو عن نفس الفعل بمعنى أنه لايكتب (قوله وفى معنى اللغو الخ) هو منه كما جزم به فى المنهج وشرحه حيث قال وخرج بالتحقيق لغو اليمين بان سبق لسانه الى ما أى محلوف عليه لم يقصده بها أى باليمين أو الى لفظها أى سبق لسانه الى لفظ اليمين فالاول كالوحلف على شئ فسبق لسانه لغيره والثانى كقوله لا والله الخ اه بايضاح ويشمل الصورتين قول المصنف بلا قصد حلف أى بان سبق لسانه الى لفظها كمثال المتن أو الى مالم يقصده بها كما فى الشرح (قوله وهو ظاهر) معتمد فالصور ثلاث (قوله استدراك) أى على المنفى قبله كأنه قال لكن والله أحلف به وقوله مقصود منه أى الحالف أى قاصد به الحلف (قوله كما هو الفرض) أى فرض المسئلة حيث قال المصنف فى تعريفه بلا قصد حلف فانه صريح فى ان لغو اليمين لاقصد فيها وأن شرطها عدم القصد فالمعتمد عدم الانعقاد مطلقا سواء جمع أو أفرد هذا وقول الماوردى مبتدأ وقوله فى الجمع أى فى صورة الجمع بين لا والله وبلى والله وقوله الاولى الخ مقول قول الماوردى وقوله يرد خبر المبتدا قال مر وماذكره صاحب الكافى من أن من ذلك أى لغو اليمين مالو دخل على صاحبه فاراد أن يقوم له فقال لا والله لاتقم لى غير ظاهر لانه ان قصد اليمين فواضح أو لم يقصدها فلى ما مر من قوله لم أرد به اليمين اه واعتمد الخطيب فى شرح الغاية كلام صاحب الكافى وقال انه يحمل على الشفاعة (قوله واليمين المعقودة) معطوف على قوله لغو اليمين كما مر (قوله على ماض وهى كاذبة) هما قيدان فى تسميتها غموسا وقوله أى تعمد الكذب بها اشار به الى أن نسبة الكذب اليها مجاز من الاسناد الى السبب (قوله الغموس) بمعنى الغامسة كما يستفاد من التعليل بعد (قوله لانها تغمس الخ) ولقوله صلى الله عليه وسلم اليمين الغموس تدع الديار بلاقع أى تتركها خرابا (قوله فى الاثم) أى المعصية (قوله والحلف الخ) ذكر له ستة اقسام باعتبار المحلوف به والحلف فى الاصل ماتعلق به حث أو منع أو تحقيق خبر وهو من حيث الحنث المرتب عليه الكفارة لايكون الا باسمائه تعالى أو صفاته ومن حيث وقوع المحلوف عليه أعم من ذلك

وفى الاخيرة ارادة طلاق غيره (و) اليمين (التى) تقع (فى غيرها) أى غير الخصومة (لغو اليمين كلا والله وبلى والله بلا قصد حلف ويمين المكره) بفتح الراء (وهما) أى لغو اليمين ويمين المكره (غير منعقدتين) اذ لا يقصد بلغو اليمين تحقيق شئ وفعل المكره مرفوع عنه القلم وفى معنى اللغو مالو حلف على شئ فسبق لسانه الى غيره وظاهر كلامهم أنه لافرق بين جمعه لا والله وبلى والله وافرادهما وهو ظاهر وقول الماوردى فى الجمع الاولى لغو والثانية منعقدة لانها استدراك مقصود منه يرد بأن الفرض عدم القصد (واليمين المعقودة بالاختيار فان كانت) هذه (على ماض وهى كاذبة) أى تعمد الكذب بها (فهى يمين الغموس) لانها تغمس صاحبها فى الاثم أو النار وهى من الكبائر (والحلف اما بالله) تعالى

كالحلف

كالحلف بالعتق والطلاق كما ذكره المصنف فيما يأتى وقولهم الطلاق والعتق لا يحلف بهما
معناه أنهما لا يكونان مقسما بهما كقوله والطلاق أو والعتق لا أفعل كذا أما كونهما معلقين
على شئ فصحيح كما سيأتى (قوله أو باسم من أسمائه تعالى) هو اما من عطف العام ان أريد بالله اسم
الجلالة أو بمعنى الواو والعطف للتفسير ان أريد به الذات والاسم مادل على مجرد الذات كالله أو
على الذات والمعنى كخالق بخلاف الصفة فانها مادلت على المعنى فقط (قوله المختصة به) أى بان
لا تطلق على غيره تعالى ولو مشتقة أو من غير أسمائه الحسنى سواء كان اسما مفردا كالله أو مضافا
كرب العالمين ومالك يوم الدين أو لم يكن كالحى الذى لا يموت ومن نفسى بيده أى بقدرته
يصرفها كيف يشاء والذى أعبده أو أسجد له (قوله وخالق الخلق) لا بد من اضافته للخلق حتى
يكون من المختص فان لم يضف كان من الاغلب كما سيأتى (قوله الا أن يريد غير اليمين) كوثقت
بالله أو اعتصمت به أو والله المستعان به وقوله لافعلن كلام زيد مثلا كلام مستأنف قال فى شرح
المنهج فشمل المستثنى منه أى كونه يمينا مالو أراد بها غيره تعالى فلا يقبل منه ارادة ذلك لا ظاهرا
ولا باطنا لان اليمين بذلك لا تحتمل غيره تعالى فقول الاصل ولا يقبل قوله لم أرد به اليمين مؤول
بذلك أى بما اذا أراد به غيره تعالى أو سبق لسانه اليه اه بايضاح (قوله الذاتية) ليس المراد بها خصوص
صفات المعانى السبعة المذكورة فى الكلام بل المراد ما يشملها وغيرها من كل ما قام بالذات
كالعظمة ومثلها الصفات السلبية على المعتمد كما قاله الرشيدى على الرملى كعدم الجسمية
والقدم والبقاء وكذا الاضافية كالازلية والقبلية للعالم بخلاف الصفات الفعلية كالخلق
والرزق والاحياء والاماتة فلا ينعقد بها اليمين وان نوى خلافا للحنفية لانها ترجع عندهم الى
صفة قديمة قائمة بذاته تعالى بها الايجاد والاعدام كالقدرة عندنا ووظيفة القدرة حينئذ عندهم
كونها تهيئ الشئ وتجعله قابلا للتأثير فيه وتتعدد تلك الصفة بتعدد المتعلقات وأما عندنا فهى
التعلقات الحادثة للقدرة (قوله كعظمته الخ) ثم ان أضافها للظاهر كعظمة الله وكبرياء الله
فصريحة أو للضمير فكناية وان تقدم مرجعه (قوله وكلامه) أى ومشيئته وعلمه وقدرته وحقه
أى حقيقته وذاته والقرآن الا أن يريد بالحق العبادات وبالذين قبله المعلوم والمقدور وبالبقية
ظهور آثارها أى آثارها الظاهرة وهى قهر الجبابرة فى العظمة والكبرياء وعجز المخلوقات
عن ايصال مكروه اليه تعالى فى العزة وبالكلام الحروف والاصوات فليست يمينا لان اللفظ
محتمل لذلك وينعقد بكتاب الله وبالتوراة والانجيل مالم يرد اللفظ وبالقرآن مالم يرد به نحو الخطبة
وبالمصحف مالم يرد به ورقه وجلده لانه عند الاطلاق لا ينصرف عرفا الا لما فيه من القرآن
وكذا لو حلف بآية منسوخة التلاوة فقط كان يمينا منعقدة على المعتمد قال م ر ويؤخذ
من كون العظمة صفة منع قول الناس سبحان من تواضع كل شئ لعظمته لان التواضع
للصفة عبادة لها ولا يعبد الا الذات وهو مردود بأن العظمة هى المجموع من الذات والصفة
فان أريد بذلك هذا فصحيح أو مجرد الصفة فممتنع فان أطلق فلا منع على الاوجه اه ملخصا وفى
كون العظمة اسما لمجموع الذات والصفة نظر ظاهر فان أريد أنها تدل على ذلك بطريق اللزوم
فلا فرق بينها وبين غيرها ولو قال والاسم الاعظم أو والقسم الاعظم لافعلن كذا مثلا كان
يمينا لان الاسم الاعظم اما الله أو الحى القيوم وكل منهما ينعقد به اليمين فان اقتصر على قوله

(أو باسم من اسمائه) المختصة به كالاله وخالق الخلق الا أن يريد غير اليمين فليس بيمين كما فى الروضة وأصلها خلافا لما فى المنهاج (أو صفة من صفاته) الذاتية كعظمته وعزته وكبريائه وكلامه (أو بطلاق أو عتق)

(قوله وعلمه وقدرته وحقه الخ) حرر هذا البحث كله وتأمل

والاسم كان كناية (قوله كقوله ان دخلت الدار الخ) وليس المراد أنه قال والطلاق والعتق لا افعلن كذا كما مر (قوله أو نذر لجاج) من اضافة المسبب للسبب أى نذر سببه اللجاج أى الغضب أى من شأنه أن يقع حال الغضب حتى لو وقع حال الرضا كان حكمه ما ذكر والفرق بينه وبين نذر التبرر أن سببه مرغوب عنه وسبب التبرر مرغوب فيه كما يستفاد من قوله بما لا يريد حصوله فان التبرر معلق على ما يريد حصوله كشفاء المريض (قوله كان كلمته الخ) الاول منع والثانى حث والثالث تحقيق خبر فنذر اللجاج هو أن يمنع نفسه أو غيرها من شئ أو يحث عليه أو يحقق خبرا غضبا بالتزام قربة واللجاج هو التمادى فى الخصومة وكما يسمى نذر اللجاج يسمى نذر اللجاج والغضب ويمين اللجاج والغلق ونذر الغلق ويمين الغلق بفتح الغين المعجمة واللام أى الحبس لان الحالف حبس نفسه على المحلوف عليه (قوله ويتخير فيه) أى فى نذر اللجاج وافهم اطلاقه التخيير أن له فعل ما شاء من غير توقف على اخترت ونحوه وأنه لو اختار واحدا له الرجوع واختيار الآخر سواء الاغلظ والاخف وهو متجه أخذا مما مر فيمن شك فى خارجه أمذى أم منى ثم رأيت بعضهم صرح به اه ابن حجر قال الشوبرى أقول وفى الاخذ نظر لامكان الفرق فليتأمل اه ووجه الفرق أن الواجب عليه فيما مر خصلة معينة لكنها مشتبهة عليه فجاز له بعد فعل واحدة العدول الى غيرها لاحتمال أن تكون هى الواجبة عليه فى نفس الامر ولا كذلك ما نحن فيه وهذا مجرد بحث والحكم مسلم (قوله بين ما التزمه الخ) ويجزى أن يعتق أعمى عن نذره وان لم يجز عتقه عن الكفارة اه شوبرى (قوله أما ما يستعمل الخ) محترز قوله المختصة والحاصل من هذا ومما سبق أن ما اختص به سبحانه وتعالى لا يقبل صرفه عنه تعالى وان قبل قوله لم أرد به اليمين على ما فى الروضة وما اشترك بينه وبين غيره تعالى فان كان على السواء لم ينصرف الى اليمين الا بنية وان غلب اطلاقه عليه تعالى انصرف اليه عند الاطلاق ولا ينصرف لغيره الا بنية (قوله سواء) بالنصب على الحال أى مستويا أو على نزع الخافض أى على السواء (قوله كالشئ والموجود) أى والعالم بكسر اللام والحى والسميع والبصير والعليم والحكيم والغنى (قوله الا بنية) أى بنية اليمين مع ارادته تعالى بها بخلاف ما اذا أراد بها غيره أو أطلق لانها لما استعملت فيه وفى غيره سواء أشبهت كنايات الطلاق وكثيرا ما يقع من العوام الحلف بالجناب الرفيع ويريدون به البارى جل وعلا مع استحالة ذلك عليه اذ جناب الانسان فناء داره فلا ينعقد وان نوى به ذلك لان النية لا تؤثر مع الاستحالة اه أفاده م ر (قوله وما يستعمل فيهما) أى فى الله تعالى وفى غيره (قوله كالرحيم والخالق) أى والرازق والمصور والجبار والمتكبر والحق والقادر والقاهر والرب وقوله فليس بيمين ان أراد بها غيره تعالى أى وان قصد اليمين لانها استعمل فى غيره مقيدا كرحيم القلب وخالق الافك ورازق الجيش ورب الابل وخرج بذلك ما اذا أراده تعالى فانه يكون يمينا وكذا اذا أطلق وبه فارق ما قبله قال م ر واستشكل الرب بأل بأنه لا يستعمل فى غيره فينبغى الحاقه بالمختص ويجاب بأن أصل معناه أن يستعمل فى غيره تعالى فصح قصده به وأل قرينة ضعيفة لا قوة لها على الغاء ذلك القصد اه ملخصا (قوله وحروف القسم) أى التى تدخل على المقسم به ولما كان قول الحالف أقسمت بالله مثلا مشتملا على اسم وفعل وحرف وقدم الكلام على الاسم ذكر هنا الحرف وسيذكر الفعل (قوله الالف)

كقوله ان دخلت الدار فزوجتى طالق أو فعبدى حر (أو نذر لجاج) بفتح اللام (وهو التزام قربة) معلقة بما لا يريد حصوله) كان كلمته فعلى عتق أو ان لم أكلمه أو ان لم يكن الامر كما قلت فعلى عتق أو صوم (ويتخير فيه) اذا وجد المعلق عليه (بين ما التزمه) عملا بالتزامه (وكفارة يمين) لخبر مسلم كفارة النذر كفارة يمين وهى لا تكفى فى نذر التبرر بالاتفاق فتعين حمله على نذر اللجاج أما ما يستعمل فى الله وفى غيره سواء كالشئ والموجود فليس بيمين الا بنية وما يستعمل فيهما وهو فى الله أغلب كالرحيم والخالق فليس بيمين ان أراد به غيره تعالى (وحروف القسم الالف

أى البابسة وهى همزة القطع وهى والتاء بدلان من الواو وقال فى الخلاصة * فأبدل الهمزة من واو ويا البيت ومن ابدال الواو تاء تراث فان أصله وراث (قوله وان لم تشتهر) أى فالمراد مايشمل الحروف المشهورة وهى الواو والباء والتاء وغيرها كالهمزة والهاء (قوله والباء) وهى الاصل وتليها الواو ثم التاء وكان الاولى ترتيبها كما ذكر ويختص لفظ الله بالتاء الفوقية وسمع شاذا ترب الكعبة وتالرحمن والظاهر مطلقا بالواو وتدخل الموحدة عليه وعلى المضمر ولذا كانت هى الاصل كما علمت وتليها الواو لقربها منها مخرجا بل قيل انها مبدلة منها وأخرت التاء عن الواو لانها بدل منها كما مر وانما اختصت أى التاء بلفظ الله لانها بدل فضاق التصرف فيها قال ابن الخشاب هى وان ضاق تصرفها فقد بورك فيها بالاختصاص بأشرف الاسماء وأجلها اه (قوله نحو بالله) أى مع المد بعد اللام وأما بالله فكناية لانها من البلل وكذا والله بدون هاء كما يقع على ألسنة العامة لانه أسقط حرفا (قوله ها التنبيه) هى بدل من التاء وتسميتها ها التنبيه مجاز لانها على صورتها والا فهى حينئذ حرف قسم وها التنبيه لاتدخل الا على أسماء الاشارة (قوله نحو ها الله) بقطع الهمزة ووصلها مع قصر الهاء ومدها وهو كناية ان نوى به اليمين كان يمينا والا فلا (قوله فكناية) وكذا قوله أشهد بالله أو لعمر الله أو على عهد الله وميثاقه وذمته وأمانته وكفالته لافعلن كذا اه شرح المنهج (قوله كما بينته فى شرح الاصل) قال فيه فالرفع على الابتداء أى الله تعالى أحلف به لافعلن والنصب بنزع الخافض وهو الباء والاصل بالله والجر بحذفه وابقاء عمله والاسكان باجراء الوصل مجرى الوقف اه وهو فى شرح المنهج أيضا ويعلم منه أن مراد المصنف هنا بقوله ضم أو فتح الخ ألقاب الاعراب فكان الاولى التعبير بالرفع والنصب الخ وسواء فيما ذكر النحوى وغيره كما قاله م ر (قوله أى صيغها) بالجمع ليناسب جمع الالفاظ وفى بعض النسخ صيغتها بالافراد (قوله الفعلية) أى المصدرة بفعل ماض أو مضارع واحترز بذلك عن صيغها الحرفية والاسمية فانها قد تقدمت (قوله بالله) راجع للالفاظ الستة قبله فان لم يذكره فليس بيمين وان نواه (قوله ان لم يرد اخبارا) أى بأن أراد الانشاء أو أطلق فان أراد الاخبار فهو حالف الماضى أو المستقبل فليس يمينا ولو كاذبا والاخبار بكسر الهمزة مصدر وماضيا صفته وعبر فى المنهج بقوله خبرا ولعل ماهنا أولى واعترض قل كلام الشارح بقوله لا حاجة لهذا القيد بل حذفه من الصواب لان المراد بيان الصيغ التى تستعمل فى اليمين لا التى يلزم من وجودها اليمين اه ورد بأنه لما ذكر الصيغ الفعلية بين أنها لا تكون يمينا اذا أراد الاخبار والبيان محتاج اليه لانه لا معنى لذكر تلك الصيغ الا ارادة حكمها من كونها يمينا أولا وأما مجرد بيان كونها تستعمل فى اليمين فليس كثير الجدوى (قوله فان لم يذكر الله تعالى) أى بان ذكر غيره وعلم من انحصار الانعقاد فيما ذكر عدم انعقاد اليمين بمخلوق كالنبى وجبريل والكعبة والامانة ونحو ذلك ولو مع قصده بل يكره الحلف بذلك الا أن يسبق اليه لسانه لخبر ان الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت قال الشافعى رحمه الله تعالى وأخشى أن يكون الحلف بغير الله معصية نعم لو اعتقد تعظيمه كما يعظم الله تعالى كفر وأما ماورد فى القرآن من القسم بغير الله تعالى فهو على حذف مضاف أى ورب الشمس مثلا أو أن ذلك خاص به تعالى فاذا أراد تعظيم شئ من مخلوقاته أقسم به وليس لغيره ذلك وعلم مما ذكر أن ما يفعله

وان لم تشتهر) نحو آلله (والباء) نحو بالله (والتاء) الفوقية نحو تالله (والواو) نحو والله ومثل ذلك ها التنبيه نحو ها الله (ولو قال الله) مثلا (وضم أو فتح أو كسر أو سكن فكناية) ان نوى به اليمين فيمين والا فلا واللحن لا يمنع الانعقاد على أنه لا لحن فيه فى الحقيقة كما بينته فى شرح الاصل وقولى أو سكن من زيادتى (والفاظ اليمين) أى صيغها الفعلية (كأقسم أو أقسمت أو احلف أو حلفت أو اعزم أو عزمت بالله) بتقييدى له بقولى (ان لم يرد اخبارا) ماضيا فى صيغة الماضى أو مستقبلا فى المضارع والا فلا يكون يمينا وتعبيرى بما ذكر أولى مما عبر به (فان لم يذكر الله تعالى أو صفته

الحرام من طلب الخصم ليحلف عند قبر ولي لا أصل له ولا يعتد بامتناعه نا كالابل الظاهر حرمة ذلك وينبغي للحالف أن لا يتساهل بالنبي صلى الله عليه وسلم لكونه غير موجب للكفارة سيما اذا حلف على نية أن لا يفعل فان ذلك قد يجر الى الكفر لعدم تعظيمه لرسول الله صلى الله عليه وسلم والاستخفاف به ولو شرك في حلفه بين ما يصح الحلف به وغيره كوالله والكعبة أو الشيخ الفلاني فالوجه انعقاد اليمين ان قصد الحلف بكل أو أطلق وكذا لو قصد الحلف بالمجموع لان جزء هذا المجموع يصح الحلف به فالمجموع الذي جزؤه كذلك يصح الحلف به كما قاله ابن حجر (قوله فليس بيمين) وكذا لو قال ان فعلت كذا فأنا يهودي أو بريء من الاسلام أو من الله أو من رسوله أو من الكعبة أو أكون مستحلا للخمر أو الميتة فليس بيمين ولا يكفر به ان قصد تبعيد نفسه عن الفعل أو أطلق لكنه ارتكب محرما وقيل مكروها فيجب عليه أو يندب له الاستغفار والاتيان بالشهادتين فان قصد الرضا بذلك ان فعله فهو كافر في الحال اذ الرضا بالكفر كفر فان مات ولم يعلم قصده فهو مسلم على المعتمد والاصل في ذلك خبر الحاكم من حلف بغير الله فقد كفر وخبر البخاري من حلف بملة غير الاسلام كاذبا متعمدا فهو كما قال اه قال المصنف في شرحه وقوله ملة بالتنوين غير الاسلام كاليهودية والنصرانية كان يقول وحق اليهودية ما فعلت كذا أو ان فعلت كذا فأنا يهودي كاذبا في المحلوف عليه فهو كما قال أي يكون على غير ملة الاسلام ان قصد تعظيم المحلوف عليه فان قصد البعد عن المحلوف عليه أو أطلق لم يخرج عن ملة الاسلام فيكون ماذكر تغليظا على من يتلفظ به فهو مكروه وقيل حرام ولا تنعقد به يمين لكن يندب له بل يلزمه على القول بأنه حرام أن يقول لا اله الا الله محمد رسول الله ويستغفر وتقييده بكاذبا جرى على الغالب والا فالصادق كالكاذب فيما ذكر لكنه أخف كراهة في المكروه والكاذب زاد بحرمة الكذب اه قال م ر وحذفهم أشهد هنا لا يدل على عدم وجوبه في الاسلام الحقيقي لانه يغتفر فيما هو للاحتياط ما لا يغتفر في غيره أو هو محمول على الاتيان بأشهد كما في رواية أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله قال ع ش والاكمل في الاستغفار أن يقول أستغفر الله العظيم الذي لا اله الا هو الحي القيوم وأتوب اليه (قوله حكم اليمين) أي وهو الانعقاد أي دوام حكمها واستمراره ومراده بالانقطاع ما يشمل عدم الانعقاد فتدخل صورة الاستثناء الآتية على ما سيأتي (قوله كان وقت) مثل للانحلال بأربعة أمثلة وقوله بعدة كأن قال لا أكلم زيدا شهرا فانقضى (قوله او بر) أي صدق يقال بر يبر بفتح الباء والباء برا بكسر الباء اي صدق كأن قال والله لا كلمن زيدا او لادخلن الدار فكلم ودخل فالمراد بالبر فعل المحلوف عليه (قوله او حنث) اي فعل ضد المحلوف عليه كأن قال لا اكلم زيدا فكلمه (قوله او استحال البر) بكسر الباء الصدق اي صار مستحيلا (قوله كحلفه الخ) وكحلفه ليأكلن ذا الطعام غدا فتلف بنفسه او باتلاف او مات الحالف في غد قبل التمكن من اكله (قوله فانصب) اشار بالفاء المفيدة للتعقيب الى ان صبه قبل تمكنه وهو قيد اول وقوله بغير اختياره ثان خرج بهما ما لو تمكن من الشرب ولم يشرب ثم انصب وما لو كان صبه باختياره فيحنث فيهما (قوله وباستثناء) اعترض هذا بأن الانقطاع فرع الوجود وهذا لم تنعقد فيه اليمين من اصلها واجيب بأن كلام المصنف مبني على احد قولين في المسئلة وهو انعقادها مع عدم المؤاخذة بها وهو قول مرجوح لا على المعتمد

(قوله ان قصد تعظيم المحلوف عليه) لعله المحلوف به

فليس بيمين) لفقد المحلوف به (وينقطع حكم اليمين بانحلالها) كان وقت حلفا بمدة وانقضت أو بر في يمينه أو حنث فيها أو استحال البر كأن حلف على شرب ماء هذا الكوز فانصب بغير اختياره (وباستثناء)

القائل بعدم الانعقاد أصلا وعلى هذا يجاب بأن من أن مراده بالانقطاع ما يشمل عدم الانعقاد ولو قطعها وجعلها مستقلة كما في المنهج لكان أولى (قوله بمشيئة الله) وكالمشيئة الارادة وكالاضافة لله تعالى الاضافة لاحد من الملائكة كجبريل (قوله متصل) ولا يضر سكتة تنفس أوعى أو تذكر (قوله ان نواه) أى وتلفظ به وأسمع به نفسه وقصد التعليق عليه بخلاف مالو أطلق أو قصد التبرك فان يمينه تنعقد (قوله أو ان لم يشا الله) كان المعنى ان لم يشا الله تعالى ذلك فيما مضى فانا أفعله الآن لتعلق مشيئته بذلك حينئذ (قوله ومن حلف الخ) الحنث تعتريه الاحكام ماعدا الاباحة فمن حلف على ارتكاب معصية كترك واجب عينى ولو عرضا كنذر أو فعل حرام عصى بحلفه ولزمه حنث وكفارة أو على ترك أو فعل مباح كدخول دار وأكل طعام ولبس ثوب سن ترك حنثه فان نزع من الثوب خيطا ولو قليلا ولبسه لم يحنث بخلاف مالو حلف لايدخل هذه الدار فهدم بعضها فانه يحنث والسفينة والدابة والآدمى كالدار فاذا حلف لايركب هذه السفينة أو الدابة أو لايكلم هذا الآدمى فنزع من الاولى بعض الالواح أو قطع من الاخيرين بعض الاعضاء ثم ركب أو كلم حنث لبقاء الاسم بخلاف الثوب فان المعتبر فيه احاطة المحلوف عليه بالبدن ولم توجد أو على ترك مندوب كسنة الظهر أو فعل مكروه كالالتفات فى الصلاة سن حنثه وعليه بالحنث كفارة أو على عكسهما أى فعل مندوب أو ترك مكروه كره حنثه وعليه بالحنث كفارة وحيث وجب الحنث حرم البر وعكسه أو ندب الحنث كره البر وعكسه (قوله على يمين) على زائدة أو بمعنى الباء أو هناك مضاف مقدر أى متعلق يمين وهو المحلوف عليه وقوله فرأى غيرها أى غير متعلقها وكذا يقال فى الحديثين المذكورين (قوله الظاهر خبر الخ) انما أتى بلفظ ظاهر لان الحديث ليس نصا فيما ذكره لانه لم يقع منه صلى الله عليه وسلم ماذكرا لكن الظاهر أنه لو وقع منه الحلف لكفر وحنث اه قل (قوله لا أحلف) بعده بعد لا وهى نافية بدليل الاستثناء بعد أى لا يقع منى حلف الخ قال فى شرح المنهج وانما يلزمه الحنث اذا لم يكن له طريق سواه والا فلا كما لو حلف لاينفق على زوجته فان له طريقا بأن يعطيها من صداقها أو يقرضها ثم يبرئها لان الغرض حاصل مع بقاء التعظيم اه (قوله على الحنث) أى ولو كان حراما كالحنث بترك واجب أو فعل حرام وتقدم فى الظهار على العود كان ظاهر من رجعية ثم كفر ثم راجعها وفى قتل بعد جرح على الموت ولو قال فان قدم الكفارة على أحد سببيها الخ كما فى المنهج لشمل ذلك ما اذا قدمها على السببين معا كما لو قدمها على اليمين فلا يجوز وكذا لو كانت مقارنة لها كأن وكل من يعتق عنه مع شروعه فى اليمين والاولى تأخيرها عنه مع اللخروج من الخلاف (قوله سمرة) بفتح السين وضم الميم (قوله ثم ائت الذى هو خير) فيه دلالة على جواز التقديم بخلاف قوله فى الحديث المتقدم وأئت الذى هو خير ليس فيه دلالة على ذلك لان الواو لمطلق الجمع (كزكاة الفطر) أى فان لها سببين رمضان وجزء من شوال ويجوز تقديمها على أحدهما قال م ر وشرط اجزاء المعتق المعجل هنا بقاء العبد حيا سليما الى الحنث بخلاف نظيره فى المعجل عن الزكاة لايشترط بقاؤه الى الحول ويفرق بأن المستحقين ثم شركاء للمالك وقد قبضوا حقهم وبه يزول تعلقهم بالمال فاجزأ وان تلف قبل الحول لانهم عنده لم يبق لهم تعلق وأما هنا فالواجب فى الذمة وهى لا تبرأ

بمشيئة الله أو بعدها (متصل) بالحلف ان نواه قبل فراغه منه كقوله والله لافعلن كذا ان شاء الله أو ان لم يشا الله (ومن حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذى هو خير ثم ليكفر عن يمينه) الظاهر خبر الصحيحين انى لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيرا منها الا كفرت عن يمينى وأتيت الذى هو خير (فان قدم الكفارة على الحنث (جاز) لقوله صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن ابن سمرة اذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرا منها فكفر عن يمينك ثم ائت الذى هو خير رواه أبو داود وغيره ولان الكفارة حق مالى متعلق بسببين فجاز تقديمها على أحدهما كزكاة الفطر (والا الصيام) فلا يجوز تقديمه على الحنث لانه عبادة بدنية فلا يجوز تقديمها على وقت وجوبها

عنه لا بضو قبض صحيح فاذا مات العتيق أو ارتد بان بالحنث الموجب للكفارة بقاء الحق فى الذمة وانما لم تبرأ عنه بما سبق لان الحق لم يتصل بمستحقه وقت وجوب الكفارة ولو قدمها ولم يحنث استرجع ان شرطه أو علم القابض أنها معجلة والا فلا كالزكاة ولو أعتق ثم مات مثلا قبل حنثه وقع عتقه تطوعا اهـ بعض تصرف (قوله بغير حاجة) قال فى شرح المنهج وخرج بغير حاجة الجمع بين الصلاتين تقديما اهـ أى فانه لحاجة السفر أو المطر والسببان هما الوقت الاصلى والبلوغ وقد قدمها على ثانى سببيها الذى هو الوقت الاصلى واعترض بأن هذا مبنى على أن وقت الاولى غير حقيقى للثانية وليس كذلك بل هو وقت لها أيضا حقيقة للعذر فليس من تقديم العبادة على وقتها فالقيد المذكور لبيان الواقع لا مفهوم له ولو أسقطه لكان أولى (قوله كصوم رمضان) أى فانه لا يجوز تقديمه على وقت وجوبه ولو مع اجتماع سببه مثلا (قوله ولان العجز) أى عن الخصال الثلاثة الاول انما يتحقق الخ فيه بحث دقيق يتوقف على تدقيق اهـ قل ووجهه أن كلامه يقتضى أن الكفارة لم تجب باليمين بل لا تجب الا بالحنث وقبل ذلك لم تكن واجبة مع أنه تقدم ان اليمين أحد السببين فى وجوبها الا أن يقدر مضاف فى كلامه أى بعد تحقق الوجوب أى وجوب الكفارة بوجود السببين معا (قوله ولو حلف على التزوج على زوجته الخ) ولو حلف لا يتسرى فلا يحنث الا اذا وطئ وأنزل ومنعها من الخروج الا على هيئة الاحرار أى وكان الوطء والانزال بعد الحلف ولا فرق بين الحلف بالله تعالى والطلاق اهـ زيادى (قوله وهى فى عدة الخ) ليس بقيد بل مثلها ما لو كانت فى عصمته وانما نص على ذلك لانه محل التوهم وقوله رجعية بالجر صفة عدة والخبر هو الجار والمجرور ويصح رفعه على الخبرية ويكون الجار والمجرور متعلقا بمحذوف حال منه على حد لمية موحشا طلل وخرج بالرجعية البائن فيحنث فى الاولى ويبر فى الثانية لانها ليست فى حكم الزوجة (قوله ولو حلف لا يسكن) أى بهذه الدار مثلا أو لا يقيم بها فيخرج حالا بنية التحول كما سيأتى هذا ان كان متوطنا فيها قبل حلفه فلو دخلها لضرورة فرج فحلف لا يسكنها أو لا يقيم بها لم يحتج لنية التحول اهـ أفاده مر (قوله أو لا يساكن) أى زيدا مثلا بهذه الدار ويحمل على أنهما لا يجمعهما دار واحدة لم ينفرد كل بجانب منها فان انفرد كل بمحل منها بمرافق أو كان كل واحد فى محل لو كالة مثلا فلا حنث هذا ان لم يقيد بالبلد أو الوكالة بأن قال لا أساكنك فان قال لا أساكنك فى البلد أو الوكالة أو نوى ذلك حنث ولو فى شرق أو غرب من ذلك والمساكنة مأخوذة من السكون أى الحلول لا ضد الحركة لانا قالوا من أنه لو أقام مترددا فى المكان حنث ولو حلف لا يسكن فى هذه الدار ثلاثة أيام فسكن فيها ثلاثة متفرقة حنث ولو حلف لا يدخل الدار فحمله انسان بغير أمره وان قدر على أمره أو ركب دابة زمامها بيد غيره لم يحنث فان حمل بامره أو كان الزمام بيده حنث (قوله أو لا يلبس) أو لا يقوم كما سيذكره أو لا يستقبل القبلة (قوله فاستدام حنث) فيجب الخروج حالا بنية التحول مع الخروج ليتميز خروجه عن المساكنة عن خروجه لقضاء حاجة وان بقى فى الدار متاعه وأهله لانه حلف على سكنى نفسه ولا يضر عوده بعد الخروج لعو ينابها أولنحو عيادة أو زيارة فلا يحنث ما دام يطلق عليه أنه زائر أو عائد عرفا والا حنث وليس من ذلك ما يقع كثيرا أن الانسان يحلف ثم يأتى بقصد الزيارة مع نية أن يقيم زمن النيل أو رمضان لان هذا لا يسمى زيارة عرفا

بغير حاجة كصوم رمضان ولان العجز انما يتحقق بعد الوجوب (ولو حلف على التزوج على زوجته أو) على (تركه) أى ترك التزوج عليها (فتزوج) فيهما (وهى فى عدة منه رجعية بر فى الاولى وحنث فى الثانية) لان الرجعية فى حكم الزوجة (ولو حلف لا يسكن أو لا يساكن أو لا يركب أو لا يلبس وهو بهذه الصفات فاستدام حنث

(قوله على أمره) لعله على منعه كما يأتى

يحنث ولو بعث المتاع مع غيره قبل خروجه ومكث هو حنث الا ان كان مكثه لعذر كجمع متاع واخراج أهل ولبس ثوب واغلاق باب ومنع من خروج كان حلف عليه من يبالي بحلفه وخوف على نفسه أو ماله فمكث حتى يزول الخوف وجعل الماوردي من ذلك ضيق وقت الصلاة وقد علم أنه لو اشتغل بالخروج افاتته ومن ذلك أيضا عطش لا يحتمل مثله عادة وجعل بعضهم منه الاشتياق للوطء وكذا لو طرأ عليه عقب حلفه نحو مرض منعه من خروجه ولم يجد من يخرجه وشق عليه الخروج مشقة لا تحتمل غالبا نعم لو أمكنه استئجار من يحمله باجرة مثله ووجدها فترك ذلك حنث قال الرحماني وهل من العذر جهل وجوب فورية التحول فيه نظر اه والظاهر أنه منه لانه مما يخفى على العوام ويحنث في صورة المساكنة بالمكث لبناء حائل بينهما على المعتمد لوجود المساكنة الى تمام البناء بلا ضرورة فيجب أن يخرج أحدهما حالا بنية التحول ولو حلف لا يساكن زيدا وعمرا بخروج أحدهما أو لا يساكن زيدا ولا عمرا لم يبرأ الا بخروجهما معا ولو حلف لا يبيت في بلد كذا فخرج منها قاصدا المبيت في بلد أخرى فالاقرب منها أو جد فيها اثرا فرجع الى البلد المحلوف عليها وبات فيها فالاقرب كما قاله ع ش أنه ان خاف على نفسه خوفا شديدا ولم يتيسر له المبيت في غير البلد المحلوف عليه لم يحنث سيما اذا ظن عدم الحنث لكون حلفه محمولا على ما اذا لم يمنع من المبيت في غيرها مانع (قوله تسمى سكنى ومساكنة الخ) لف ونشر مرتب (قوله وكذا كل ما يتقدر بمدة) قال في شرح الروض ولم يجعلوا لذلك قاعدة كلية تضبط افراده اه وقد يقال ان ما ذكر من عدم التقدير بمدة ضابط كلي يضبطها قال في شرح المنهج واذا حنث باستدامة شيء ثم حلف أن لا يفعله فاستدامه لزمه كفارة أخرى لانحلال اليمين الاولى بالاستدامة الاولى اه (قوله كقيام ومشاركة) اذ يصح أن يقال قمت شهرا وشاركته سنة كما يقال لبست يوما وركبت ليلة وساكنته شهرا ومحل حنثه باستدامة المشاركة اذا كانت صحيحة فاذا كانت فاسدة لم يحنث باستدامتها كما لا يحنث باصلها ومحله أيضا ما لم يرد فيها العقد والا فلا يحنث باستدامتها ولو حلف لا يشارك أخاه في هذه الدار وهي ملك أبيهما فمات الاب وانتقل الارث لهما وصار شريكين لم يحنث بمجرد الدخول في الملك بالارث وأما استدامته فيحنث بها فيقسمانها حالا فان تعذرت الفورية لعدم وجود قاسم عذر ما دام الحال كذلك ولو حلف لا يرافقه في طريق فجمعتهما المدينة لم يحنث فيما يظهر لانها تجمع قوما وتفرق آخرين (قوله كالو حلف لا يتزوج) أي وهو متزوج لان التزوج هو العقد والتطيب وضع الطيب على بدنه مثلا والوطء تغييب الحشفة ولا مدة لذلك مقدرة ومحله في الوطء ان كان حلفه بعد تغييب الحشفة أما قبلها فيحنث بتغييبها لانه المحلوف عليه (قوله أو لا يصلي) قال في شرح المنهج وصورة حلف المصلي أن يحلف ناسيا أو جاهلا أو يكون أخرس ويحلف باشارة اه وكالصلاة الصوم والتطهر كوضوء والغصب ونحو ذلك مما لا يتقدر بمدة اذا حلف أنه لا يفعلها فاستدامها فلا يحنث لعدم وجود المحلوف عليه واعترض بانه يصح أن يقال صليت ليلة وصمت شهرا وغصبت يوما فيصح تقديرها بمدة وأجيب بان المراد كنية صلاة ونية صوم ولا شك أن النية لا تتقدر بمدة وأما الغصب فهو الاخذ وزمنه يسير والمستمر في قولك غصبت يوما انما هو حكمه لا ذاته (قوله لان الاستدامة فيها الخ) استشكل بما تقدم في الظهار من وجوب النزع على الظاهر وعللوه بان استدامة الوطء وطء الا أن يفرق بين

لان الاستدامة فيها تسمى سكنى ومساكنة وركوبا ولبسا وكذا كل ما يتقدر بمدة كقيام ومشاركة الا بخلاف ما لا يتقدر بمدة كالو حلف لا يتزوج أو لا يتطيب أو لا يطأ أو لا يصلي وهو بهذه الصفات فاستدام لا يحنث لان الاستدامة فيها لا تسمى تطيبا وتزوجا الى آخره (أو) حلف (لا يأكل هذه الثمرة) وهي في فمه (ولا يخرجها

الحاجبين بأن مبنى الأيمان على العرف وهو لا يعد الاستقرار وطئا واستشكل أيضا بأنهم جعلوا
استدامته في الصوم بعد الفجر مع علمه بالحال مفسدا وأجيب بأن ذلك لمعنى آخر أشاروا اليه
بقولهم تنزيلا للمنع الانعقاد منزلة الابطال اهـ (قوله ولا يمسكها) أي وقد تأخر يمين الامساك
سواء عطف بالفاء أو ثم على الصحيح فان توسطت أو تقدمت حنث لانه صدق عليه أنه أمسكها
مدة الحلف ط قال المحشي نادرة نظر مزيد الى امرأته وهي تصعد في الدرجة فقال أنت طالق
ان صعدت وطالق ان وقفت وطالق ان نزلت فرمت نفسها من حيث بلغت فقال فداك أبي
وأمي ان مات مالك احتاج أهل المدينة اليك في أحكامهم اهـ (قوله بر بأكل بعضها) سواء
مضغه وبلعه أو بلعه بلا مضغ وقضيته الحنث بأكل الجميع وهو كذلك اهـ رحماني (قوله
وباخراجه) الواو بمعنى أو فان أحدهما كاف في عدم الحنث وضمير اخراجه عائد على البعض
لا بقيد الاكل على حد عندي درهم ونصفه وليس عائدا على البعض المأكول لما فيه من
التنافي ودفع بقوله منفصلا توهم أن اخراج الكل فيه اخراج البعض فينبغي أن يبر به وحاصل
الدفع أن اخراج الكل وان كان فيه اخراج البعض لكنه ليس منفصلا بل متصلا فلا يبر به
(قوله في الحال) يرجع للمسئلتين قبله (قوله أو حلف لا يأكلها الخ) ذكر تسع مسائل (قوله
فأكله الا تمرة) فان أكل الكل حنث لكن من آخر جزء أكله فتعتد في حلفه بطلاق من حينئذ
لانه المتيقن اهـ ر وعبارة ق ل قوله فأكله أي ما اختلطت به ولم تتميز عنه فلا يبر ببقاء بعضه
الذي لم يختلط به وان كان أكثر من الآخر اهـ (قوله أو بعضها) أي وان قل ما لم يدق مدركه
أي ادراكه وابصاره (قوله لجواز أن تكون هي) أي الباقية كلا أو بعضا المحلوف عليها
بالنصب خبر تكون (قوله لاحتمال أنها غير المحلوف عليها) ولقوله صلى الله عليه وسلم دع
ما يريبك أي ما يوقعك في الريب أي الشك الى ما لا يريبك أي واتركه الى ما لا يريبك أي اترك
المشكوك فيه وخذ بغيره (قوله أو سويقا) هو دقيق البر المحمص فعطفه من عطف الخاص
أو دقيق الشعير نهر ومغاير فلا يحنث الا اذا أكل البر على هيئته ولو مطبوخا كبليلة بخلاف
ما لو بذرها وأكل زرعها فلا يحنث بذلك (قوله ألية) بفتح الهمزة (قوله غير شحم ظهر وجنب)
كشحم بطن أو عين لانه يخالف اللحم في الاسم والصفة أما شحم الظهر والجنب وهو الابيض
الذي لا يخالطه أحمر فيتناوله اللحم لانه لحم سمين ولهذا يحمر عند الهزال فيحنث بأكله وكذا
بأكل الاكارع ولا يحنث بقانصة الدجاج قطعا ولا بجلد الا ان رق بحيث يؤكل غالبا والشحم
عكس اللحم فيما ذكر فاذا حلف لا يأكله فلا يتناول شحم ظهر وجنب ويتناول شحم بطن وعين
والالية والسنام بفتح أولهما ويجوز كسره ليسا شحما ولا لحما لمخالفة كل منهما في الاسم
والصفة ولا يتناول أحدهما الآخر لذلك فلا يحنث من حلف لا يأكل أحدهما بالآخر
والدسم وهو الودك يتناولهما كما يتناول شحم الظهر والجنب وغيرهما ودهن ذي الروح وغيره
كسمن وزيت وشيرج لا اللبن والقشطة فلا يدخلان في الدسم وأما اللحم في عرف العوام فيشمل
كل لحم ودهن حيوان فقط ويعم ولو من سمك فيتجه حمله على ذلك كما قاله م ر ويتناول لحم
البقر جاموسا وبقر وحش بخلاف لحم الجاموس لا يتناول البقر وكذا يقال في الغنم مع الضأن
والمعز (قوله أو لحما غير لحم النعم) أي كالسمك ولو بغير الصورة المشهورة وان سمع مقطعا لكنه

(قوله وطالق ان وقفت) مقتضى ما مر أنه لابد من تأخير نظير هذه الجملة فحرر

ولا يمسكها بر بأكل بعضها) وباخراجه منفصلا في الحال لانه لم يأكلها ولم يخرجها ولم يمسكها فان لم يأكل بعضها ولا أخرجه منفصلا في الحال حنث بالامساك (أو) حلف (لا يأكلها فاختلطت بتمر فأكله الا تمرة) أو بعضها (لم يحنث) لجواز أن تكون هي المحلوف عليها (والورع أن يكفر) يمينه لاحتمال أنها غير المحلوف عليها (أو لا يأكل حنطة فأكل دقيقا أو سويقا) منها أو عصيدة أو خبزا (أو لا يأكل لحما فأكل ألية أو شحما) غير شحم ظهر وجنب (أو لحما غير لحم النعم والصيد) والخيل والطير

(أولا يأكل رطبا فأكل تمرا
أولا يأكل لبنا فأكل زبدا
أو جبنا أولا يشرب سويقا
فأكله أولا يأكل خبزا فأذابه
وشربه أولا يشرب شيأ
فذاقه أولا يكلم فلانا

وكذا الجراد لان ذلك لايسمى فى العرف لحما وان كان يسمى به فى اللغة كما فى القرآن قال تعالى
لتأكلوا منه لحما طريا كما لا يحنث بجلوسه فى الشمس من حلف لايجلس فى سراج وان سماها الله
تعالى سراجا ومن حلف لايجلس على بساط بجلوسه على الارض وان سماها الله بساطا اه أفاده
م ر بزيادة (قوله رطبا) هو ما رطب بنفسه بخلاف المشدخ بضم الميم وفتح الشين المعجمة وتشديد
الدال المفتوحة وآخره خاء معجمة وهو المسمى فى مصر بالمعمول فلا يحنث به ويحنث بالمنصف
أى الذى نصفه رطب ونصفه بسر ولا يحنث به من حلف لايأكل رطبة أو بسرة لان الظاهر أن
المراد رطبة كلها أو بسرة كلها لا بعضها (قوله فأكل تمرا) أى أو غيره من بقية أنواعه قبل
الرطب فان أوله طلع ثم خلال بفتح الخاء ثم بلح ثم بسر ثم رطب ثم تمر فلا يحنث الحالف على واحد
منها بالبقية وكالرطب العنب فى جميع ماذكر (قوله لبنا) وهو يتناول كل لبن مأكول ولو من
آدمى أو صيد حتى نحو الزبدان ظهر فيه اه أفاده م ر (قوله فأكل زبدا أو جبنا) ومثلها لا يحنث
الحالف على أحدها بالبقية والقشطة من اللبن وكذا اللبأ غير المعمول بالنار واذا طبخ باللبن
نحو أرز لم يحنث به من حلف لايأكل لبنا الا ان كانت عينه ظاهرة متميزة فى الحس بحيث ينفصل
منه لبن (قوله سويقا) أى مثلا لان مثله كل مائع كاللبن (قوله خبزا) أى مثلا وهو يشمل كل
مخبوز ولو من أرز أو فول أو حمص أو غير ذلك من كل ما يتخذ من الحبوب فيحنث بذلك من حلف
لايأكل الخبز وان لم تعهد فى بلده كما لو حلف لايلبس ثوبا فانه يحنث بكل ثوب وان لم يعهد ببلده
وكان سبب عدم نظرهم للعرف هنا بخلافه فى نحو الرؤس أنه هنا لم يطرد لاختلافه باختلاف
البلاد فحكمت فيه اللغة بخلاف ذلك ويشمل الخبز البقسماط والرقاق دون البسيس اه أفاده
م ر ولا يدخل فى الخبز أيضا القطايف المحشوة بالجوز واللوز وكذا البقلاوة وما أشبهها كالكعك
المحشو والرغيف الاسيوطى وهو معروف عند الصعائدة يخبز فى مقلاة ففيها الا أنه حدث له بذلك
اسم آخر بخلاف القطايف الخالية عن الحشو وكذا الكنافة والمشبكات والسنبوسك الذى
يخبز فيحنث بها لدخولها فى الخبز بخلاف الزلابية لانها تقلى وما ذكر يخبز فلا يتناول الخبز كل
ما يقلى وأما ما يقلى تارة ويخبز أخرى فلكل منه حكمه والعيش والجلف خاصان بالخبز المعروف
(قوله فأذابه) أى فلا يحنث بذلك بل لا يحنث الا بأكله وان ثرده سواء ابتلعه بعد مضغ أم دونه
هذا ان كان الحلف بالله تعالى فان كان بالطلاق لم يحنث الا بابتلاعه بعد مضغ لانه الا كل لغة فيعمل
عليه فقط ولو دقه وسفه ففيه التفصيل المذكور لان البلع هنا أكل دون الطلاق هكذا قاله
ق ل هنا وظاهر عبارة م ر عدم الحنث مطلقا حيث قال فلو ثرده بالمثلثة فأكله حنث به لصدق
الاسم ثم لو صار فى المرقة كالحسو أى مائعا فحساه لم يحنث كما لو دق الخبز اليابس ثم سفه كما بحثه
ابن الرفعة لانه استجد اسما آخر فلم يأكل خبزا اه والحسو بوزن فعول طعام معروف (قوله
فذاقه) أى ومجه بخلاف ما لو حلف لايذوق شيأ فأدرك طعمه بوضعه فى فمه أو مضغه ثم مجه ولم
ينزل الى حلقه فانه يحنث (قوله أولا يكلم الخ) ولو حلف لايتكلم لم يحنث بما لايبطل الصلاة
كذكر ودعاء غير محرم لاخطاب فيهما وقراءة قرآن أو شئ من التوراة غير محرم أو الانجيل لان
اسم الكلام عند الاطلاق ينصرف الى كلام الآدميين فى محاوراتهم اه شرح المنهج وكذا
يقال فى قوله لايكلم فلانا فالمراد بالكلام ما يبطل الصلاة بشرط أن يسمع نفسه أو يكون

بحيث يسمع لولا العارض كالصمم ويحنث بكلامه مطلقا عند الاطلاق فان قال لا أكلم زيدا الصبي أو ذا العبد فكلمه بالغا أو بعد عتقه لم يحنث الا ان أمر الاشارة قاله ق ل (قوله فسلم) أي ولو من صلاة على قوم هو فيهم بخلاف ما لو لم عليه ولو من صلاة فيحنث ان قصده وسمعه أو كان بحيث يسمعه لكن منع منه عارض ويشترط اسماعه ولو بوجه فان لم يقصده بان قصد التحلل أو أطلق لم يحنث (قوله ونوى غيره) أي ولو في غير الصلاة فان نواه أو أطلق حنث بخلاف ما لو حلف لايدخل على فلان فدخل على قوم هو فيهم فانه يحنث وان نوى الدخول على غيره وفرق بين الدخول والسلام حيث يقع الاستثناء فيه دون الدخول بان الدخول لكونه فعلا لا يتبعض فلا يدخله الاستثناء بخلاف السلام (قوله فكتب اليه كتابا) أي أو خاطب غيره ولو جدارا بقصد افهام المحلوف عليه لم يحنث اه ق ل (قوله أو أرسل اليه رسولا) أو أشار اليه بيده أو غيرها أو أفهمه بقراءة آية مراده ونواها فلا يحنث به اقتصارا بالكلام على حقيقته وقال تعالى فلن أكلم اليوم انسيا فاشارت اليه فان لم ينو في الاخيرة قراءة حنث حيث قصد الافهام وحده أو أطلق بخلاف ما اذا قصد القراءة ولو مع الافهام ودخل في الاشارة اشارة الاخرس فلا يحنث بها وانما نزلت اشارته منزلة النطق في العقود والفسوخ للضرورة ولو حلف لا يسمع كلام زيد لم يحنث بسماع قراءته أو حلف ليثنين على الله تعالى أحسن الثناء أو أكمله أو أعظمه أو أجله كفاه ان يقول سبحانك لا أحصي ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك أو ليحمدنه بمجامع الحمد أو باجل المحامد أو أعظمها أو أكملها كفاه ان يقول الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويدافع نقمه ويكافئ مزيده أو حلف ليصلين على النبي صلى الله عليه وسلم بأفضل الصلاة كفاه ما في التشهد (قوله أو لا يأكل رأسا الخ) ولا يحنث الا بأكل رأس كاملة لا ببعضها فان جمع ونكر بان قال رؤسا لم يحنث الا بثلاث لانها أقل الجمع وان عرف فقال لا آكل الرؤس حنث بواحدة نظرا للجنس لا ببعضها هذا ان كان الحلف بالله تعالى فان كان بالطلاق لم يحنث الا بثلاث مطلقا ونظير ذلك ما لو حلف بالله لا يتزوج النساء يحنث بواحدة أو نساء فبثلاث أو بالطلاق فلا يحنث الا بثلاث فيهما لان العصمة محققة وقد شك في زوالها بالجنس فلا بد من اليقين اه أفاده الزيادي (قوله ولا نية له) احترز بذلك عما اذا نوى مسمى الرأس فلا يختص بما يباع وحدها أو نوعا منها لم يحنث بغيره اه م ر (قوله في هذا كله) أي من قوله لا يأكل حنطة الى هنا (قوله في الاخيرة) أي مسئلة الحلف على الرأس (قوله من بلد الخ) ليس بقيد بل العبرة ببيعها فيه منفردة في أي بلد كان وما ذكره مبني على القول باختصاص الحنث بالمحل الذي اعتيد بيعها فيه منفردة أما على القول بانه يعم سائر الامكنة وهو المعتمد الذي نقله عن الروضة فلا فرق بين أن يكون الحالف منها أو من غيرها والحاصل أنه يحنث بأكل رأس الطير والصيد ان اعتيد بيعه منفردا مطلقا سواء كان الحالف من أهل ذلك البلد أو لا سواء حلف أو أكل فيها أو خارجه في أي محل أو أي بلد كان حيث كان عرف الحالف عرف تلك البلد (قوله منفردا) أي منفردة عن ابدانها (قوله قال وهو الاقرب) معتمد وقوله لكن صحح النووي الخ ضعيف ولو حلف لا يأكل بيضا حنث بما من شأنه أن يفارق بائضه ويؤكل منفردا كبيض دجاج ونعام وان فارقه بعد موته بخلاف غيره كبيض سمك وهو بطارخه لانه لا يفارقه مينا بشق بطنه وكبيض جراد لانه لا يؤكل منفردا والبيض كله بالضاد الا بيض

فسلم على قوم هو فيهم ونوى غيره أو) لا يكلم فلانا (فكتب اليه كتابا أو أرسل اليه رسولا أو) لا يأكل رأسا) ولا نية له (فأكل رأس غير النعم) كرأس طير وصيد برى أو بحرى (لم يحنث) في هذا كله لان ما ذكر غير ما حلف عليه أو غير المتبادر منه (الا ان كان) الحالف في الاخيرة (من بلد يباع فيه الرأس منفردا) وان حلف خارجه فيحنث بأكلها فيه وفي غيره على الاقوى قطعا وفي غيره على الاقوى في الروضة وأصلها قال وهو الاقرب الى ظاهر النص لكن صحح النووي في تصحيحه مقابله وكلام الاصل يفهمه أما اذا أكل رأس النعم وهي الابل والبقر والغنم فيحنث مطلقا لانه المتبادر عرفا

(باب النذر) بالمعجمة وهو لغة الوعد بخير أو شر وشرعا التزام قربة لم تتعين والاصل فيه آيات كقوله تعالى وليوفوا نذورهم واخبار كخبر البخاري من نذر أن يطيع الله

الغزل فانه بالفاء المثلثة ركاما كول سواء من ما كول اللحم وغيره ولو بعض ثمان لم يحرم أكل ذلك اضطرارا أو حلف لا يدخل هذه الدار حنث بدخول داخل بابها حتى دهليزها بكسر الدال وهو ما بين البابين ولو كان دخوله برجله معتمدا عليها فقط لانه يعد داخلا بخلاف ما لو مدها وقعد خارجها أو دخل بها ولم يعتمد عليها فقط و بخلاف ما لو أدخل رأسه أو يده أو دخل طاقا معقودا قدام الباب كبيوت الامراء فلا يحنث ومحل الحنث بالدخول فيما اذا دخل بنفسه فان حمله انسان بغير أمره وان قدر على منعه أو ركب دابة زمامها بيد غيره لم يحنث فان حمله بأمره أو كان الزمام بيده حنث واذا حلف لا يدخل الدار لم يحنث بصعود سطح من خارجها ولو محوطا لم يسقف لانه لا يعد داخلا بخلاف ما اذا سقف وان لم يدخل تحت السقف في المعتمد وكذا لو سقف بعضه بشرط نسبته اليها فيهما بان كان يصعد اليه منها كما هو الغالب لانه حينئذ كطبقة منها ولو نط من الحائط حنث ولو كان حلفه بالطلاق ثم ان قيد بقوله من ذا الباب لم يحنث بذلك ولو سأل بعض من يتشبه بالفقهاء فقال له اذا نطت من الحائط لا تحنث لجهل المسؤل فتسور من الحائط لم يحنث بما فعله قبل العلم لاعتماده على قول المخبر وكذا جميع المسائل اذا فعلها معتمدا على اخبار غيره وتبين خلافه لا يحنث قبل العلم فاذا علم تبين حنثه من حينئذ وتقدم أنه اذا حلف لا يلبس الثوب فسل منه خيطا مقدار شبر واصبع لم يحنث لكن بشرط أن يكون من أصل النسج لا من الخياطة وأن يكون طولا لا عرضا كما صرح به ابن حجر ومثل الثوب الشاش والرداء مثلا فيما يظهر حيث قال لا ألبسه وكذا لو قال لا ارتدى بهذا الثوب أولا أتعمم بهذه العمامة أو لا ألبس هذا الشاش فيعتبر سل خيط غليظ منه على الاقرب وفارق ما لو قال والله لا أسكن في هذه الدار فانهدم بعضها وسكنه في الباقي ان المدار على صدق الساكنة ولو في جزء من الدار وثم على لبس الجميع ولم يوجد وكذا لو حلف لا يرقد على هذه الطراريح أو الطراحة أو الحصير أو الحرام فيحنث بالرقاد على ذلك وان قطع بعضه لوجود مسماه بعد القطع وكذا لو فرش على ذلك ملاءة مثلا لان العرف يعد أنه رقد عليها ولو حلف لا يلبس شيئا أحنث بلبس الخاتم كما استظهره ع ش لانه يسمى لبسا في العرف وفروع هذا الباب كثيرة وفيما ذكرته كفاية والله سبحانه وتعالى أعلم

(باب النذر)

جمعه نذور وانما عقب الايمان به لان أحد واجبيه كفارة يمين أو التخيير بينها وبين ما التزم به والاصح أنه مكروه في نذر اللجاج لصحة النهي عنه وأنه لا يأتي بخير وانما يستخرج به من البخيل بخلاف نذر التبرر فليس مكروها بل هو قربة ولهذا لا يصح من الكافر بخلاف نذر اللجاج فيصح منه لانه يشبه اليمين ويمينه منعقدة والتبرر يشبه العبادة وهي لا تصح منه (قوله الوعد بخير أو شر) سواء كان كل منهما منجزا أو معلقا كا كرمك أو أكرمك ان جئتني أو أهينك أو أهينك ان جئتني وقيل الوعد بخير خاصة وهو المناسب لمعناه الشرعي لا يقال الوعد لا يستعمل الا في الخير فكيف يضعفه الشارح للشر لانا نقول ذاك عند الاطلاق بان قيل وعد فلان فلانا فيحمل على أنه بخير بخلاف ما لو كان بشر فانه يقال أوعد وأما عند ذكر الخير أو الشر فيصح ان يستعمل كل منهما فيه (قوله وشرعا التزام قربة الخ) يؤخذ من هذا التعريف أركانه الثلاثة

وهي ناذر ومنذور وصيغة وشرط في الناذر اسلام واختيار ونفوذ تصرفه فيما ينذره بكسر الذال وضمها فيصح النذر من السكران ولا يصح من الكافر لعدم أهليته للقربة كما مر وانما صح وقفه لان المعتبر فيه عدم المعصية ولذا صح على الاغنياء ولا من مكره لخبر رفع عن أمتي الخطأ ولا ممن لا ينفذ تصرفه فيما ينذره كمحجور سفه أو فلس في القرب المالية العينية لا البدنية كالصلاة والصوم فتصح منهما ولا التي في الذمة فتصح من المفلس لا السفيه وكصبي ومجنون ولا يصح نذر العبد مالا في ذمته على المعتمد ولا بد من امكان فعله المنذور فلا يصح نذرهم صوما لا يطيقه ولا بعيد عن مكة حجا هذه السنة وشرط في الصيغة لفظ يشعر بالتزام وفي معناه ما مر في الضمان من الكتابة مع النية واشارة الاخرس كلله علي كذا أو علي كذا وان لم يقل لله فلا يصح بالنية كسائر العقود ولكن يتأكد الاتيان بما نواه وكذا سائر القرب أما ما لا يشعر بالالتزام كقوله مالي صدقة فلا ينعقد به النذر وشرط في المنذور كونه قربة لم تتعين كما يأتي واما المنذور له فليس من الاركان لانه قد يوجد وقد لا يوجد كما يعلم مما يأتي (قوله فليطعه) أي فليف بنذره لانه صحيح وقوله فلا يعصه أي لان نذره باطل وهو مجزوم بحذف الياء والهاء الموجودة للسكت فيجوز فيها الاسكان والكسر مع الاختلاس أو الاشباع وتسمية المعصية نذرا من باب المشاكلة وهي ذكر الشيء بلفظ غيره لوقوعه في صحبته كقول الشاعر

قالوا اقترح شيئا نجد لك طبخه * قلت اطبخوا لي جبة وقميصا

وليس منها قوله تعالى تعلم ما في نفسي ولا أعلم ما في نفسك لان النفس يجوز اطلاقها عليه تعالى بدون مشاكلة على الصحيح بدليل قوله تعالى كتب ربكم على نفسه الرحمة (قوله في قربة) أي أصالة فلا يصح نذر مباح عرض له الندب كالنكاح خلافا لابن حجر وتقدم أن القربة فعل الشيء بشرط معرفة المتقرب اليه والعبادة فعل ما يتوقف على نية والطاعة تعمهما فتوجد مع كل منهما وتنفرد عنهما في معرفة الله تعالى اذ ليست بعبادة لعدم توقفها على نية ولا قربة لفقد شرطها وهو معرفة المتقرب اليه (قوله نفلا كانت) كصلاة الضحى أو فرض كفاية كصلاة الجماعة وقوله لم يتعين خرج به نحو صلاة الجنازة اذا لم يعلم بالميت الا واحد وكان الصواب كما قال ق ل اسقاط ذلك لانه يصح نذره نظرا للاصل وان تعين لان تعينه عارض (قوله كالتزام حج) أي بلفظ كما مر كلله علي حج أو علي حج ولو قال ان كلمته مثلا فعلي كفارة يمين أو كفارة نذر لزمته الكفارة عند وجود الصفة أو فعلي يمين فلغو أو فعلي نذر صح ويتخير بين قربة وكفارة يمين على المعتمد ولو كان ذلك في نذر التبرر كان قال ان شفى الله مريضي فعلي نذر أو قال ابتداء لله علي نذر لزمه قربة والتعيين اليه ولو قال نذرت لله كذا فيمين ان نواه والا فنذر تبرر كما في الانوار قال ق ل ولم يرتضه شيخنا اه وتقدم الفرق بين نذر التبرر ونذر اللجاج بان الاول فيه تعليق بمرغوب فيه والثاني بمرغوب عنه فقول المرأة لزوجها ان تزوجتني فعلي أن أبرئك من مهري وسائر حقوقي تبرر ان أرادت الشكر على تزوجه فيجب عليها البراءة مما يجب لها من المهر وما يترتب لها بذمته من الحقوق وان لم تعرفه ولا يشترط قبول المنذور له وان كان المنذور معينا ولو نذر شخص أنه ان رزقه الله تعالى ولدا سماه بكذا انعقد نذره ان كان من الاسماء التي تستحب التسمية بها كمحمد وأحمد وعبد الله واذا سماه بر وان لم يشتهر ذلك الاسم بل وان هجر كما استظهره ع ش على م ر ومما

قوله الا سكت سبق قلم بدليل ما بعده من الاوجه فهو ضعيف كما نبه عليه الله اه

قوله ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه (انما يصح النذر في قربة) لم تتعين نفلا كانت أو فرض كفاية لم يتعين (كالتزام حج

يقع كثيرا من بعض العوام جعلت هذا للنبي صلى الله عليه وسلم والاقرب فيه الصحة لاشتهاره في النذر في عرفهم ويصرف ذلك لمصالح الحجرة الشريفة بخلاف قوله متى حصل لي كذا أجيء له بكذا فانه لغو ما لم يقترن به لفظ التزام أو نذر فان لم تحتج الحجرة الشريفة اليه صرف الى الاحتياج وأما الاولياء اذا قال ذلك لاحد منهم وأطلق لم يصح نذره لعدم صحة النذر للميت وان صرح بوقود أو غيره أو نواه نظر هل هناك من ينتفع به فيصح أولا فيبطل وعبارة م ر ولا يصح لميت الا لقبر الشيخ الفلاني حيث أراد به قربة كاسراج ينتفع به أو اطرد عرف بحمل النذر له على ذلك اه (قوله أو صلاة) وأقل ما يلزمه منها ركعتان بسلام لانهما أقل واجب الشرع من قيام فيهما ونية الفرضية ونحو ذلك ويلزمه في العتق رقبة وفي الصدقة أقل متمول وفي الصوم يوم ولو نذر شيئا ان شفى الله مريضه مثلا وشك بعد حصول الشفاء في الملتزم أهو عتق أم صوم أم صدقة أم صلاة قال م ر اجتهد كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى فان لم يظهر له شيء وأيس من ذلك وجب الكل اذ لا يتم الخروج من واجبه يقينا الا بفعل الكل وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب اه باختصار (قوله فان عضب أناب) ولو بمال ويأتي في استنابته ونائبه ما ذكروه في كتاب الحج فيهما من التفصيل وحينئذ فلا يستنيب من على دون مرحلتين من مكة ولا ينيب من عليه حجة الاسلام أو نحوها ولو نذر المعضوب الحج بنفسه لم ينعقد نذره أو ان يحج من ماله أو أطلق انعقد اه أفاده م ر (قوله كما في حجة الاسلام) ومن تعجيله أول زمن فعله مبادرة لبراءة ذمته فان خاف نحو عضب أو تلف مال لزمته المبادرة فان مات بعد تمكنه من فعله فعل من ماله أو قبل التمكن فلا شيء عليه اه أفاده في المنهج وشرحه بزيادة قال بعض حواشي المنهج في كتاب الحج ولو شفي بعد اداء فعل المستنيب تبين أنه لم يقع للمعضوب بل للمستنيب ولا أجرة له في هذه الحالة فان لم يقدر ولكن تحمل المشقة وفعل النسك بادر بالفعل المستنيب وقع نسك المستنيب له وله الاجرة والفرق أن المعضوب في الاولى لا تقصير منه اذ الشفاء مثلا ليس باختياره وفي الثانية مقصر بحضوره ومباشرته للنسك بعد أن ورط الاجير اه فقول الرحماني انه لو قدر بعد ان فعل المستنيب وجب عليه ووقع له الاول نفلا اه ليس في محله لان النذر يسلك به مسلك واجب الشرع وقد علمت أن الواجب الاصلي اذا قدر عليه بعد فعل المستنيب تبين عدم وقوعه للمعضوب الا أن يحمل الضمير في قول الرحماني ووقع له راجعا للمستنيب فيرتفع الاشكال (قوله وخرج بما ذكر) أي وهو قوله قربة لم تتعين فخرج بالاول ثلاث صور وبالثاني واحدة قال م ر وقد اختلف من أدركناه من العلماء في نذر من اقترض شيئا لمقرضه كل يوم كذا ما دام دينه أو شيء منه في ذمته فذهب بعضهم لعدم صحته لانه على هذا الوجه الخاص غير قربة بل يتوصل به الى ربا النسيئة وذهب بعضهم وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى الى صحته لانه في مقابلة نعمة ربح القرض أو اندفاع نقمة المطالبة ان احتاج لبقائه في ذمته لارتفاق ونحوه ولانه يسن للمقترض رد زيادة عما اقترضه فاذا التزمها بنذر انعقد ولزمته فهو حينئذ مكافأة احسان لا وصلة للربا اذ هو لا يكون الا في عقد كبيع ومن ثم لو شرط عليه النذر في عقد القرض كان ربا وفرق بعضهم بين مال اليتيم وغيره لا وجه له ولو اقتصر على قوله في نذره ما دام مبلغ القرض في ذمته ثم دفع المقترض شيئا منه بطل حكم النذر لانقطاع الديمومة اه فيشترط أن يقول لله علي ما دام المبلغ

أو صلاة) ويلزمه فعل الحج بنفسه ان كان صحيحا فان عضب أناب كما في حجة الاسلام وخرج بما ذكر ما لو نذر محرما

(قوله بل للمستنيب) مراده النائب

المذكور أو شيء منه في ذمتي أن أعطيك كل يوم أو كل سنة أو كل شهر كذا فان لم يقل أو شيء منه ودفع دينارا مثلا ونوى جعله من رأس المال لم يلزمه بعد ذلك شيء لانه لم يبق المبلغ كله في ذمته ويشترط أيضا أن لا يقع هذا الشرط في صلب العقد والا بطل وأن لا يكون صاحب الدراهم هاشميا ولا مطلبيا لحرمة الصدقة الواجبة عليهم فجملة الشروط ثلاثة ولو اقترض الذمي من مسلم ونذر له شيأ مادام الدين عليه لم يصح لما مر أن شرط الناذر الاسلام بخلاف ما لو اقترض من ذمي ونذر له شيأ فيصح لكن يجوز دفعه لغيره من المسلمين لما ذكروه من أنه لو نذر شيأ لذمي أو مبتدع جاز صرفه لمسلم أو سني (قوله كصلاة بحدث) أو شرب خمر والصلاة مثال وذبح ولده واحراق ماله اه عنانى (قوله أو مكروها) أي لانه لا يتقرب به ويصح نذر صوم يوم الجمعة منفردا كما مر لان المكروه انما هو افراده لا ذاته فانها باقية على الندب بدليل انه لو جمعه مع يوم قبله أو بعده زالت الكراهة (قوله أو مباحا الخ) المباح هو الذي لم يرد فيه ترغيب ولا ترهيب واستوى فعله وتركه أي بالنظر لذات الفعل وان كان قد يثاب على قصده اذا قصد بالاكل التقوى على العبادة وبالنوم النشاط مثلا فالثواب على القصد لا الفعل فلا ينعقد نذره وان قصد به ذلك لما ذكر ولو قال ان فعلت كذا فلله علي أن آكل الخبز لزمه كفارة يمين من جهة كونه يمينا لا نذرا وكذا لو قال لله علي أن أدخل الدار فهو يمين تلزمه فيه كفارة عند المخالفة وقولهم المباح لا كفارة فيه محله ما لم يضفه لله تعالى وما لم يتعلق به حث أو منع أو تحقيق خبر والا كان من نذر اللجاج اه أفاده الزيادي بزيادة (قوله أو واجبا متعينا كصلاة الظهر) أي أو مخيرا كأحد خصال كفارة اليمين مبهما فان نذر أحدها معينا نظر ان عين أعلاها صح أو أدناها فلا قال في شرح المنهج معللا عدم صحة نذر المذكورات أما الواجب المذكور فلانه لزم عينا بالزام الشرع قبل النذر فلا معنى لالتزامه وأما المعصية فلخبر مسلم لا نذر في معصية الله تعالى ولا فيما لا يملكه ابن آدم وأما المكروه والمباح فلانهما لا يتقرب بهما ولخبر أبي داود لا نذر الا فيما ابتغي به وجه الله تعالى اه (قوله فلو نذر حجا الخ) فرع على ما تقدم أربع مسائل وكالحج العمرة قال في المنهج وشرحه أو نذر أن يفعله أي النسك من حج أو عمرة فهو أعم من قوله وان نذر الحج اه فوقع هنا فيما اعترض به ثم على أصله (قوله فمنعه عدو الخ) أي سواء قبل الاحرام أو بعده وحاصل ما ذكره ثلاث صور من حيث القضاء فمنع العدو لا يقضي فيه مطلقا والتواني يقضي مطلقا وما بينهما فيه التفصيل (قوله ففاتت) أي بلا تقصير (قوله أو منعه بعد الاحرام مرض) خرج ما لو منعه قبل الاحرام فلا قضاء عليه كما سيذكره (قوله أو نسيان) أي للطريق أو الوقت أو النسك ونسيان الطريق غير اضلاله لان النسيان يقتضي سبق معرفته بخلاف الاضلال وقوله أو خطأ في الوقت أي أو في الطريق كما صرح به في شرح المنهج (قوله أو منعه مطلقا) أي قبل الاحرام أو بعده توان أي تباطؤ وتأخر بلا عذر (قوله فانه يقضي ما أفطره) تبع فيه البلقيني والمعتمد أنه لا قضاء اذا أفطر للمرض بخلاف السفر لانه بالاختيار ولا كذلك المرض فوجوب قضاء الحج معتمد مبني على مرجوح (قوله منها) أي المذكورات غير الاخيرة وهي التواني وغيرها هو الاربعة قبلها وقوله قبل الاحرام أي كأن كان مريضا وقت خروج الناس ولم يتمكن من الخروج معهم أو لم يجد رفقة وكان الطريق مخوفا لا يتأتى الا سلوكه

كصلاة بحدث أو مكروها كصوم الدهر لمن خاف به ضررا أو فوت حق أو مباحا كأكل طعام طيب أو واجبا متعينا كصلاة الظهر فلا يصح (فلو نذر حجا في سنة بعينها فمنعه عدو) أو سلطان أو رب دين وهو لا يقدر على وفائه (فلا قضاء عليه) كالو نذر أضحية بعينها فتلفت (أو ففاتت) لا قضاء عليه (أو منعه بعد الاحرام مرض أو اضلال طريق أو نسيان) أو خطأ في الوقت (أو منعه مطلقا توان فقضاه) وجوبا كالو نذر صوم سنة معينة فأفطر فيها لمرض فانه يقضي ما أفطره أما اذا منعه شيء منها غير الاخيرة قبل الاحرام

اهـ أفاده العنانى (قوله فلا قضاء) أى فى جميع الصور الخمسة لكن الاخيرة بلا قيد وما قبلها مقيد بما اذا كان قبل الاحرام والحاصل كما علم مما مر أنه ان منعه عدو ان قضى مطلقا أو نحو عدو فلا قضاء مطلقا أو مرض أو نحوه مما تقدم فان كان قبل الاحرام فلا قضاء أو بعده قضى والفرق بين العدو وغيره من المذكورات ان حصره يختص بجواز التحلل به من غير شرط بخلاف الامور المذكورة فلا يخرج من النسك بها الا أن يشرطه فلم يجب القضاء به مطلقا لما ذكر ولما ورد فى السنة أنه صلى الله عليه وسلم لما أحصر هو وأصحابه يوم الحديبية كانوا نحو ألف واربعمائة ولم يأت فى العام القابل منهم الا نفر يسير أكثر ما قيل فيهم انهم سبعمائة ولم يأمر من تخلف بالقضاء ولو حج حجة النذر فى السنة المعينة التى نذر الحج فيها وكان لم يحج حجة الاسلام قبل ذلك وقع حجه عنها وكأنه نذر تعجيل حجة الاسلام بل قد تكفى الحجة الواحدة عن ثلاث حجات كما لو شرع فى حجة الاسلام وأفسدها ونذر أن يحج العام القابل فاذا حج وقع عن حجة الاسلام والنذر والقضاء أما اذا لم يعين فى نذره سنة وكان عليه حجة الاسلام وحج فيقع حجه عن فرض الاسلام وان عين غيره ويبقى النذر فى ذمته (قوله بعينها) خرج به ما لو نذر سنة مطلقة فيجب تتابعها ان شرطه فى نذره والا فلا ولا يقطعه ما لا يدخل فى نذر المعينة من صوم رمضان عنه وفطر أيام العيد والتشريق والحيض والنفاس لاستثنائه شرعا ويقضيه غير زمن حيض ونفاس متصلا بآخر السنة ليفى بنذره أما زمن الحيض والنفاس فلا يلزمه قضاؤه لان الحيض يتكرر فلو أوجبنا قضاء أيامه لشق ومثله النفاس لان النادر يلحق بالاعم الاغلب وفارقت المعينة غيرها حيث لم يجب فيها قضاء ما ذكر بأن المعين فى العقد لا يبدل بغيره والمطلق اذا عين يبدل ألا ترى ان المبيع المعين لا يبدل بغيره لعيب ظهر به بخلاف ما فى الذمة ومحل ما تقرر عند الاطلاق فان نوى ما يقبل الصوم من سنة متتابعة لم يلزمه القضاء قطعا وان نوى عدد أيام سنة لزمه القضاء قطعا والمطلق منها محمول على الهلالية اهـ من شرح المنهج وم ر (قوله الا أيام رمضان والا الايام المنهى عنها الخ) ولا يجب بما أفطره من غير المذكورات استئناف سنة بل له ان يقتصر على قضائه لان التتابع انما كان للوقت كما فى رمضان لا لانه مقصودا لا ان شرط تتابعها فيجب استئنافها عملا بالشرط لان التتابع صار به مقصودا اهـ منهج وشرحه (قوله لانها غير قابلة للصوم) عبارة شرح المنهج لان رمضان لا يقبل صوم غيره وما عداه لا يقبل الصوم أصلا فلا يدخل فى نذر ما ذكر اهـ ومنه يعلم أن فى كلام الشارح اجمالا (قوله يقدم) يقال قدم يقدم بكسر الدال فى الماضى وفتحها فى المضارع من باب علم وله مصدران مسموعان قدوما ومقدما اهـ أفاده فى المختار وقال فى القاموس بفتح الدال وضمها من باب علم ونصر اهـ (قوله فان صامه عنه الخ) ذكر للمسئلة أحوالا ستة ولو قال ان قدم زيد فعلى صوم اليوم التالى لقدومه وان قدم عمرو فعلى صوم أول خميس بعد قدومه فقدما فى الاربعاء صام الخميس عن أول النذرين وقضى الآخر لتعذر الاتيان به فى وقته وصح عكسه وان أثم به اهـ شرح المنهج (قوله لعدم قبول ذلك للصوم) أى فيما عدا رمضان وقوله أو لصوم غيره أى فيه (قوله أو نهارا قضاه) وانما لم يكف تبييت صوم النفل بعد قدومه لان لزوم صومه ليس من وقت القدوم بل من أول النهار اهـ شرح المنهج (قوله وهو مفطر) أى بغير صائم مما

فلا قضاء لان المنذور حج فى تلك السنة ولم يقدر عليه (ولو نذر صوم سنة بعينها صامها) عن نذره (الا) أيام رمضان والا (الايام المنهى عنها) وهى يوما العيد وأيام التشريق وأيام الحيض والنفاس (ولا يقضيها) لانها غير قابلة للصوم فلا تدخل فى النذر (ولا) يقضى شهر (رمضان) لعدم قبوله صوم غيره (أو) نذر (صوم اليوم الذى يقدم فيه فلان صح) نذره لامكان الوفاء به بان يعلم قدومه غدا فيبيت النية (فان) صامه عنه فذاك والا فان (قدم ليلا) أو يوما لا يدخل فى نذر صوم سنة بعينها (انحل النذر) لعدم قبول ذلك للصوم أو لصوم غيره (أو نهارا) غير ما ذكر وهو صائم نفلا أو واجبا وهو مفطر (قضاه) كما لو نذر صوم يوم معين فنسيه (أو) نذر (صوم اليوم الذى يقدم فيه فلان

لايدخل فى نذر صوم سنة معينة اه أفاده فى شرح المنهج (قوله أبدا) بهذا القيد فارقت ماقبلها (قوله يوم الاثنين) أى مثلا (قوله صام كل يوم اثنين يستقبله الخ) وأما اليوم الذى قدم فيه فحكمه مامر فى الاحوال الستة (قوله الامام) منه اثانين رمضان لانه لايقبل غيره والاثانين جمع اثنين وثبتت نونه لانه جمع تكسير فلا تحذف نونه للاضافة ويجوز حذفها بل اثباتها لغة قليلة والحذف أكثر استعمالا كما قاله م ر عند قول المنهاج أو نذر صوم الاثنين أبدا لم يقض اثانى رمضان اه وعبارته وحذف المصنف رحمه الله تعالى نون اثانى هو ماصوب به فى المجموع ووقع له فى الروضة ولغيره أيضا اثباتها وهو لغة قليلة اه قال الزركشى ان أثانى فى عبارة المنهاج بفتح الياء ويجوز التسكين نحو أعطيت القوس باريها بسكون المثناة تحت وفتحها

•(باب آداب القاضى)•

الآداب جمع أدب وهو ما يحسن شرعا واجبا كان أو مندوبا وان شئت قلت هو الامر المطلوب شرعا أى ما يطلب من القاضى أولاجله وجوبا أو ندبا وذكر عقب الايمان لاحتياجه اليها وفى بعض النسخ أدب بالافراد وهو المناسب لقوله ومايذكر معه وفى بعض النسخ آداب القضاء والاولى أولى لان جميع ماذكر آداب للقاضى لا للقضاء والقضاء لغة امضاء الشئ واحكامه وشرعا فصل الخصومة بين اثنين فاكثر بحكم الله تعالى والاصل فيه قبل الاجماع آيات كقوله تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله وقوله فاحكم بينهم بالقسط وأخبار كخبر الصحيحين اذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله أجر وان أصاب فله أجران وفى رواية صحح الحاكم اسنادها فله عشرة أجور ولامنافاة لان الاخبار بالقليل لاينفى الكثير ويجوز أنه أعلم أولا بالاجرين فاخبر بهما ثم بالعشرة فاخبر بها أو أن الاجرين يساويان العشرة وقد أجمع المسلمون على أن هذا فى حاكم عالم مجتهد أما غيره فهو آثم بجميع أحكامه وان وافق الصواب وأحكامه كلها مردودة لان اصابته اتفاقية وروى الاربعة والحاكم والبيهقى خبر القضاة ثلاثة قاض فى الجنة وقاضيان فى النار وفسر الاول بأنه من عرف الحق وقضى به والاخيران بمن عرف وجار ومن قضى على جهل والذى يستفيده القاضى بالولاية اظهار حكم الشرع وامضاؤه فيما يرفع اليه بخلاف المفتى فانه مظهر لا ممض ومن ثم كان القيام بحقه أفضل من الافتاء لان فيه الفتيا وزيادة تنفيذ الحكم وهو أيضا أفضل من الجهاد وماجاء فى التحذير منه كقوله صلى الله عليه وسلم من جعل قاضيا ذبح بغير سكين محمول على عظم الخطر فيه أو على من يكره له القضاء أو يحرم على ما يأتى (قوله ومايذكر معه) أى مع المذكور من الآداب هذا على نسخة الجمع وأما على نسخة الافراد فالامر ظاهر والذى يذكر مع الآداب هو قوله وينبغى كون العدل وكاتب القاضى وصاحب مشورته عالما بما يحتاج اليه وأما تمثيل القليوبى له بقوله كشهود الجنائز ونحوه ففيه نظر لان هذا من جملة الآداب وليس زائدا عليها مذكورا معها (قوله بل يكره اتخاذه) أى اعداده مجلسا بحيث لايفارقه عند فصل الخصومات كجامع الحاكم وأخذ محترز ذلك بقوله ولو اتفقت قضية الخ لان ذلك ليس فيه اتخاذ (قوله صونا له الخ) ولانه قد يحتاج الى احضار المجانين والصغار والحائضات والكفار فان علم تحديه أو ادخال نجاسة فيه أو دخول نحو حائض مما يخشى منه التنجيس أو نحو ذلك حرم قال الرحمانى قلت

أبدا فقدم يوم الاثنين صام كل يوم اثنين يستقبله الا ما (ص) مما لايدخل فى نذر صوم سنة بعينها (ولايجب قضاؤه) أى مامر لانه لم يدخل فى النذر

•(باب آداب القاضى)•

ومايذكر معه (يسن أن لا يقعد للحكم فى مسجد) بل يكره اتخاذه مجلسا له صونا له من ارتفاع الاصوات

ومايقع فى بلاد كثيرة من بلاد الارياف أن الذى قابض المال يجلس فى المسجد ويجتمع عنده من يشرب الدخان وغير ذلك فلا يتوقف فى تحريمه ويجب انكاره واخراجه على كل قادر ويحرم على الملتزم اذا علم بذلك (قوله واللغط) هو اللهج بالكلام فيما لا يعنى سواء كان برفع صوت أم لا واللهج كثرة الكلام مع سرعة وعطفه على ماقبله مغاير لان ارتفاع الاصوات اعم من أن يكون معه لغط أولا فبينه وبين اللغط عموم وخصوص من وجه ويقال فيما متباينان تباينا جزئيا فصح كونه من عطف المغاير فان خص ارتفاع الاصوات بكثرة الكلام فيما لا يعنى كان العطف من عطف العام على الخاص (قوله ولو اتفقت الخ) تقدم أن هذا محترز قوله اتخاذه ولذا قال ابن قاسم هذا يفهم من التعبير بالاتخاذ (قوله وقت حضوره) أى دخوله المسجد وجلوسه فيه (قوله فلا بأس) أى فلا كراهة ولا حرمة فى جلوسه فيه لقضائها وكذا ان احتاج لجلوسه فيه لعذر من مطر أو غيره واذا جلس فيه مع الكراهة أو عدمها منع الخصوم من الخوض فيه بالمشاغة ونحوها بل يقعدون خارجه و ينصب من يدخل عليه خصما بعد خصم وألحق بالمسجد فى ذلك بيته وهو محمول على مالو كان بحيث يحتشم الناس دخوله بأن اعتاد مع حاله يحتشم الدخول عليه لاجلها أما اذا أعده وأخلاه من نحو عياله وصار بحيث لا يحتشم أحد من الدخول عليه فلا معنى للكراهة حينئذ اه أفاده مر (قوله من ولى) بفتح الواو وكسر اللام أى تولى سواء كان بتولية غيره أو بنفسه (قوله من أمور الناس شيأ) كالقضاء وقراءة علم وعرافة كمشايخ الاسواق والبلدان والمشد وقائم مقام (قوله حجبه الله) أى منعه عن رؤيته أو رحمته أو عن دخول الجنة مع أمثاله أو نحو ذلك كل محتمل (قوله ساكن القلب) أى مطمئن النفس ليس مشغولا بشئ لا يتعلق بالاحكام (قوله فى حال غضب) أى ولو لله تعالى على المعتمد لان المحذور تشويش الفكر وهو لا يختلف بذلك فلو قضى حال غضبه أو نحوه نفذ قضاؤه وتنتفى الكراهة اذا دعت الحاجة الى الحكم فى الحال وقد يتعين الحكم على الفور فى صور كثيرة والغضب فوران دم القلب لارادة الانتقام وسببه هجوم ماتكرهه النفس عن هو دونها ومن خصائصه صلى الله عليه وسلم أنه لا يكره له القضاء فى حال غضبه لانه لا يقول فى الغضب الا كما يقول فى الرضا لعصمته (قوله لا يحكم) بالجزم على النهى أو الرفع على الخبر المراد به النهى هذا ان لم تعلم الرواية والا تعينت وصرفه عن الحرمة عدم اختلال الحكم فيه (قوله وهو غضبان) قال مر وقيس بالغضب الباقى بجامع اختلال فهمه وفكره بذلك اه (قوله وأن يشهد الجنائز) أى ان لم يخل بمنصبه وقوله ويأتى مقدم بفتح الميم والدال مصدر ميمى المراد منه الزمان كما فسره الشارح أى يطلب له أن يزور نحو الحاج فى وقت قدومهم فى أماكنهم ولا يستقبلهم خارج الاماكن لانه يخل بمنصبه (قوله عند ذلك) أى عند القدوم (قوله كل نوع) أى من الانواع الثلاثة المذكورة (قوله وقرب منه) أى مكانا أو نسبا ومثل ذلك من كان له تاليف أو علم أو نحوهما كما قاله ق ل (قوله وأن يحضر الولائم) شمل كلامه وليمة العرس فصريح ذلك ان حضورها مندوب له تركها وهو يخالف مامر فى بابها من أن حضورها واجب هكذا استشكله القليوبى وهو مردود بأن من شروط وجوبها أن لا يكون المدعو قاضيا والا لم يجب عليه الحضور قال الخطيب فى شرح الغاية ومنها أن لا يكون المدعو قاضيا أو فى معناه كل ذى ولاية عامة اه وبه يندفع تردد ق ل فى ذلك ومحل ندب حضور طالوليمة

واللغط الواقعين بمجلس القضاء عادة ولو اتفقت قضية أو قضايا وقت حضوره فى المسجد لصلاة أو غيرها فلا بأس بفصلها (و) أن (لا) يقعد للحكم (محتجبا) عن الناس فلا يتخذه حاجبا حيث لا زحمة بل يكره له اتخاذه لخبر من ولى من أمور الناس شيأ فاحتجب حجبه الله يوم القيامة رواه أبو داود والحاكم وصحح اسناده (و) أن (يكون ساكن القلب) من كل شئ يغير خلقه فيكره له أن يقضى فى حال غضب وجوع وشبع مفرطين ومرض مؤلم وخوف مزعج وفرح شديد والاصل فى ذلك خبر لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان رواه الشيخان (و) أن (يشهد الجنائز ويعود المرضى ويأتى مقدم) أى وقت قدوم (نحو الحاج) كالمسافر لحاجة غير الحج لان الزيارة عند ذلك قربة وذكر نحو من زيادتى فان لم يمكنه التعميم أتى بممكن كل نوع وخص من عرفه وقرب منه (و) أن (يحضر الولائم كلها)

اذا كانت له خصومة لو كانت الدعوى عامة ولم تقطعه كثرة الولائم عن الحكم أما اذا كان له خصومة فلا يحضر وليمته (قوله بشروطها السابقة) أى فى باب الوليمة (قوله أو يترك كلها) وانما لم يخص هذا بقريب أو نحوه كما مر فى نحو الحاج لان الولائم غالبا بالدعوة والسبق بها فاذا أجاب داعيا دون آخر حصل تشويش له ودوانكسار خاطر وزيارة نحو الحاج موكولة الى رأى القاضى فليس فيها ارتداع ولان النظر فى الولائم للاكرام وفى الآخر للثواب ولان الولائم قد يتكرر فيها الحضور والوليمة الواحدة بخلاف الآخر ولأن فى الولائم زيادة كلفة على صاحبها وفيها طلب الاكل فرجع بها لحظ النفس بخلاف غيرها اه من قل (قوله أو يتركها) أى وله أن يتركها فليس من مدخول قوله يسن الخ (قوله ان كثرت الخ) قال قل الوجه اسقاط هذا لان المقصود التسوية فيها وجودا وعدما لا بالنظر لكثرة أوقلة فتأمل اه وهو مردود لان كلامه فى ندب حضور الولائم وقد علمت مما مر أن شرطه عدم كثرتها وقطعها له عن الحكم والا لم يندب لحضورها وعبارة الخطيب فى شرح الغاية ويندب له اجابة غير الخصمين ان عم المولم الندا لها ولم تقطعه كثرة الولائم عن الحكم والا فيترك الجميع اه فقول قل لان المقصود التسوية وجودا وعدما لا بالنظر لقلة ولا كثرة مردود لانه ليس الكلام فى التسوية بل فى ندب الحضور وشرط ندبه ما ذكر من عدم الكثرة فان وجدت كثرة لم يندب الحضور بل له الترك حينئذ ويصرح بذلك قول الخطيب والأى بأن قطعته كثرة الولائم أو لم يعم المولم الندا فيترك الجميع اه (قوله وفرقوا بين الولائم الخ) اى حيث قالوا بسنية تلك الانواع وخيروا فى الولائم بين الفعل والترك (قوله الاغراض) اى المقاصد (قوله فيها) اى الولائم والاكرام بالرفع خبر أن اى أن تكون للاكرام (قوله بالعكس) اى الغرض منها الثواب فلا يحرم منه (قوله وله أن يقول) هذا اشارة الى أنه يجب عليه التسوية بين الخصمين فى وجوه الاكرام وان اختلفا شرفا كقيام لهما ونظر اليهما ودخول عليه فلا يأذن لاحدهما دون الآخر واستماع لكل منهما وطلاقة وجه لهما وجواب سلام منهما ان سلما فلو سلم أحدهما فلا بأس أن يقول للآخر سلم أو يصبر حتى يسلم فيجيبهما جميعا ويغتفر طول الفصل محافظة على التسوية فلو لم يسلم ترك جواب الاول محافظة على ذلك ومجلس بأن يجلسهما ان كانا شريفين بين يديه أو احدهما عن يمينه والآخر عن يساره ثم ان كان احدهما مسلما والآخر كافرا قدمه فى سائر وجوه الاكرام على الكافر كان يجلسه اقرب اليه كما جلس على رضى الله عنه بجنب شريح فى خصومة له مع يهودى وقال لو كان خصمى مسلما لجلست معه بين يديك ولكنى سمعت النبى صلى الله عليه وسلم يقول لا تساووهم فى المجالس رواه البيهقى وكان شريح نائبا عن على فى زمن خلافته وكانت الخصومة بسبب درع عرفها على مع اليهودى ولما ادعى عليه قال له شريح هل بشاهد يا أمير المؤمنين فلما سمع اليهودى ذلك أسلم وقال والله ان هذا هو الدين الحق اه افاده فى المنهج وشرحه بزيادة (قوله أو ليتكلم المدعى الخ) هذا تفنن فى التعبير لان المقصود من قوله تكلما ليتكلم احدكما والتعبير الاول أولى لان تخصيص المدعى بالذكر ربما يوهم خصمه الميل اليه فيحصل له خوف مثلا ولكن اغتفر ذلك لفصل الخصومة ولذا قال فى شرح المنهج وفيه كلام ذكرته فى شرح الروض اه وحاصل الكلام ما سمعت فان طال سكوتهما بغير سبب ولم يدع واحد

بشروطها السابقة (أو يتركها كلها) ان كثرت وقطعته عن الحكم ثم لو كان يخص بعضهم قبل توليته فلا بأس باستمراره وفرقوا بين الولائم والانواع التى قبلها بأن الغرض فيها الاكرام لا الثواب وفى تلك الانواع الثواب بالعكس (وله أن يقول للخصمين) اذا حضرا عنده (تكلما) أو ليتكلم المدعى منكما

منهما

(و) له (أن يسكت) عنهما
(حتى يبتدئ أحدهما)
بالكلام (وإذا اجتمع
مدعون) هو أولى من قوله
خصوم (قدم) وجوبا
(السابق غالبا) ان علم فان
جاؤا معا أو جهل السابق
أقرع بينهم وقدم من خرجت
قرعته وخرج بزيادة غالبا
مالو كان ثم مسافرون
مستوفزون أو نسوة أوهما
فانه يسن تقديم المسافرين
على المقيمين ولو نسوة
وتقديمهن على المقيمين ان
قلوا ولا يقدم السابق الا
(بدعوى واحدة) لئلا
يضر بطول الزمن
ويأتي مثله في
القارع أما المسافرون
والنسوة فيقدمون بجميع
الدعاوى ان لم يضر بالباقين

منهما قياما من مكانهما كما قاله الحلبي (قوله وله أن يسكت) وهو الاولى لئلا يتوهم ميله للمدعى ثم لو جهل المدعى أن له اقامة البينة لم يسكت بل يجب عليه اعلامه بان له ذلك اهـ م ر (قوله هو أولى) أي لان الخصم يشمل المدعى والمدعى عليه مع أنه لا يعتبر حضور المدعى عليه ولا يعتد بسبقه (قوله وجوبا) أي ان كان المدعى مسلما وتعين على القاضى فصل الخصومة أما الكافر فيقدم عليه المسلم المسبوق كما بحثه النووى وسبقه اليه الغزالى وأما اذا لم يتعين عليه فصلها فيقدم من شاء كمدرس ومفت فى علم غير فرض فان كان فى فرض عين أو كفاية وجب تقديم السابق والا فبالقرعة اهـ أفاده م ر والتفصيل المذكور يجرى فى التاجر أو نحوه من السوقة فيقدم اليه بعامر وجوبا ان لم يكن ثم غيره وتعين عليه البيع لاضطرار المشترى والا فينبغى أن الخيرة له ويجرى أيضا فى المزدحمين على مباح ومنه ما جرت به العادة من الازدحام على الطواحين بالريف التى أباح أهلها الطحن بها لمن أراد فيقدم بالسبق ثم بالقرعة وهذا فى غير المالكين لها أما هم فيقدمون على غيرهم لان غيرهم مستعير منهم فيقدمون عليه فان تعدد المالكون وتنازعوا فيمن يقدم منهم فينبغى أن يقرع بينهم وان جاؤا مرتبين لاشتراكهم فى المنفعة أفاده ع ش عليه (قوله غالبا) قيد فى قوله قدم السابق بقطع النظر عن قوله وجوبا فلا يرد أن المخرج به حكمه الندب والمخرج منه حكمه الوجوب (قوله مستوفزون) أى عازمون على الرحيل بان شدوا الرحال ليخرجوا مع رفقتهم ولو كان السفر لنزهة (قوله أوهما) أى المسافرون والنسوة (قوله فيسن تقديم المسافرين) أى رجالا ونساء اهـ ق ل ولا فرق بين كونهم مدعين ومدعى عليهم وكذا يقال فى النسوة وقوله وتقديمهن أى النسوة على الرجال المساوين لهن سفرا أو اقامة فقوله على المقيمين كان الوجه أن يقول بدله على غيرهن مع أن تقديم النسوة المسافرات على المقيمين علم من قوله فتأمل هكذا قاله ق ل والتكرار مبنى على ما فهمه من أن الضمير فى قوله فيسن تقديم المسافرين شامل للرجال والنساء ويمكن قصره على الرجال لان تقديم النساء على الرجال لا يتوقف على كونهن مسافرات ثم يلزم على قصره على الرجال عدم استفادة حكم تقديم النساء المسافرات على المقيمات فالاولى ما سلكه ق ل وان لزم عليه التكرار ويمكن استفادته من كلام الشارح بان يجعل قوله ولو نسوة راجعا لكل من المسافرين والمقيمين والحاصل أنه يقدم النساء المسافرات على الرجال مطلقا وعلى النساء المقيمات ثم الرجال المسافرون على المقيمين من الرجال والنساء ثم النساء المقيمات على الرجال المقيمين ويقدم الاسبق فالاسبق مع التساوى فان لم يكن سبق فبالقرعة والعجوز من النساء كالشابة لا فالمن ألحقها بالرجل ولو اجتمعت هى والشابة قدمت الشابة (قوله ان قلوا) قيد فى تقديم كل من المسافرين والنسوة بتغليب غير المذكر قال فى شرح المنهج فان كثروا أو كان الجميع مسافرين أو نسوة فالتقديم بالسبق أو القرعة كما مر اهـ (قوله ولا يقدم السابق) أى فى غير المسافرين والنسوة بدليل قوله أما المسافرون الخ (قوله ويأتى مثله فى القارع) أى من خرجت له القرعة فلا يقدم الا بدعوى واحدة والمراد بالدعوى فصلها وسماعها ان لم يلزم على فصلها تأخير كأن توقف على احضار بينة أو نحو ذلك والا فيسمع غيرها فى مدة احضار نحو البينة (قوله أما المسافرون والنسوة) محترز قيد ملحوظ كما علمت (قوله ان لم يضر) بضم الياء وكسر الضاد من أضر الرباعى كما يدل عليه قوله

اضرارا هذا عند اقترانه بالباء فان لم يقترن بها كان بفتح الياء وضم الضاد من ضر الثلاثي (قوله اضرارا بينا) أي لا يحتمل عادة كما هو واضح اه مد (قوله والا قدموا بواحدة) وكذا ما كثر على المقدم ما لم يضر بغيرهم اضرارا بينا أي لا يحتمل عادة فالاولى أن يقال قدموا بواحدة فما كثر الى حصول الاضرار المذكور (قوله لدد) بدالين مهملتين أولاهما مفتوحة كاللام التي قبلها مصدر لدد بوزن فرق وقوله أي شدة خصومة أي بتكذيبه الشهود أو نحو ذلك (قوله ويشاور) هو في الحاكم المجتهد أما المقلد فلا يتجاوز حكم من قلده وفائدة المشورة ظهور ترجيح دليل فيعمل به (قوله العلماء) الموافقين والمخالفين اه خضر وهو مبني على أن الكلام فيما يعم المجتهد والمقلد وقد علمت أنه خاص بالمجتهد كما قاله قل وقرره شيخنا عطية فان أراد الموافقين والمخالفين في الاجتهاد صح كلامه ولا فرق في العلماء الذين يشاورهم بين كونهم أدون منه أولا بدليل استشارته صلى الله عليه وسلم لغيره (قوله في الحكم) أي المختلف فيه كما يستفاد من قوله عند اختلاف الخ بخلاف الحكم المعلوم بنص أو اجماع أو قياس جلي ويشمل ذلك مشاورة من هو دونه لانه قد يكون عند المفضول في بعض المسائل ما ليس عند الفاضل اه أفاده مر (قوله عند اختلاف وجوه النظر) بأن تكون مآخذ الادلة مختلفة أما الحكم المجمع عليه فلا يحتاج فيه الى مشاورة اه شوبري وهو يفيد أن المراد بالنظر المنظور فيه وهو الدليل ومأخذه هو القرينة التي يؤخذ منها كعطف بحرف مرتب وغير ذلك مما هو مذكور في محله (قوله وتعارض الآراء) أي أقوال العلماء وهو قريب من عطف التفسير كذا قاله المحشي والاولى أن يكون من عطف المسبب على السبب فان تعارض الاقوال ناشئ عن اختلاف وجوه الادلة لا أنه عينها وعبارة مر عند تعارض الادلة واختلاف الآراء اه وهي قريبة من عبارة الشارح فان تعارض الادلة بتعارض مآخذها (قوله فيه) أي في الحكم (قوله وشاورهم في الامر) أي والعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب والا فالآية نزلت في مشاورة الحروب فالمراد بالامر فيها أمر الجهاد (قوله ولا يقلد غيره) وأما مشاورة العلماء فليست تقليدا فيها لان القصد منها الاطلاع على مآخذهم وأدلتهم لينظر بينها وبين أدلته فيأخذ بالاقوى منها وليس هذا من باب التقليد في شئ اه شوبري (قوله وله الحكم بعلمه) أي ان كان مجتهدا لا قاضي ضرورة (قوله وان شمل الظن) أي المؤكد بقرينة كأن رأى المدعى عليه اقترض من المدعي أو رآه يقر بالحق أو اقر عنده سرا بذلك ثم أنكر ومعلوم أن ذلك لا يفيد اليقين بثبوت الحق وقت الحكم لاحتمال الابراء أو غيره فدل على أنهم أرادوا الظن المؤكد الذي يجوز له الشهادة مستندا اليه وان استفاده قبل زمن الولاية أو في غير محل عمله (قوله وشرط الحكم به) أي بعلمه وهو مفرد مضاف فيعم لانه ذكر شروطا ثلاثة وترك رابعا كما ستعرفه ويندب أن يكون ظاهر التقوى والورع كما قاله مر فقول المحشي قال ابن عبد السلام ولا بد أيضا من كونه ظاهر التقوى والورع اه ليس بظاهر لايهامه أن ذلك واجب (قوله فيقول علمت أن له عليك ما ادعاه وحكمت عليك بعلمي) فان ترك أحد هذين اللفظين لم ينفذ حكمه اه مر (قوله ولو قامت بينة بخلاف علمه) أي في غير العقوبة وهو تقييد للمتن اشارة الى شرط ثالث في القضاء بالعلم فاذا شهدت عنده بينة برق عبد أو نكاح امرأة أو ملك شئ وهو يعلم الحرية والبينونة وعدم الملك فلا يحكم بالبينة لانه قاطع ببطلان الحكم بها

اضرارا بينا والا قدموا بواحدة (وان ظهر من خصم لدد) أي شدة خصومة (زجره فان عاد عزره) بما يراه (ويشاور) ندبا (العلماء الامناء) في الحكم عند اختلاف وجوه النظر وتعارض الآراء فيه لقوله تعالى لنبيه صلى الله عليه وسلم وشاورهم في الامر (ولا يقلد غيره) ان كان مجتهدا بل يأخذ بما ظهر له باجتهاده لان المجتهد لا يقلد مجتهدا (وله الحكم بعلمه) لانه اذا حكم بشاهدين فبعلمه وان شمل الظن أولى وشرط الحكم به أن يصرح بمستنده فيقول علمت أن له عليك ما ادعاه وحكمت عليك بعلمي قاله الماوردي والروياني (الا في عقوبة الله) تعالى من حد أو تعزير لندب الستر في أسبابها ولو قامت بينة بخلاف علمه فلا يحكم بالبينة ولا بعلمه

حينئذ والحكم بالباطل محرم ولا بعلمه لمعارضة البينة له مع عدالتهما ظاهرا بل يتوقف عن الحكم حتى يظهر فسق البينة فيحكم بعلمه أو نحو ذلك كرفع الدعوى الى حاكم آخر غيره والحاصل أن للحكم بالعلم شروطا أربعة أن يكون الحاكم مجتهدا بخلاف قاضي الضرورة كقضاة الآن وأن يكون في غير عقوبة لله تعالى وأن لا تقوم بينة بخلافه وأن يصرح بمستنده قال م ر وقد يحكم بعلمه في حدود الله تعالى كما اذا علم من مكلف أنه أسلم ثم أظهر الردة فيقضي عليه بموجب ذلك وكما اذا اعترف في مجلس الحكم بموجب حد ولم يرجع عنه فيقضي فيه بعلمه وكما اذا ظهر منه موجب الحد في مجلس الحكم على رؤس الاشهاد اه باختصار (قوله أعم) أى لشموله التعزير (قوله له أو لغيره) أى صدر منه أو من غيره وقوله بان أى الحكم أى ظهر (قوله مقلده) بفتح اللام أى من قلده قال القليوبي فيه بحث مع ما مر أن المقلد لا يحكم دائما بحكم نص مقلده فكيف يظهر له خلافه الا أن يقال ان له نصا آخر هو المعمول به وكان خفي عليه وقت الحكم فحكم بالنص الآخر فتأمل اه وهو ظاهر (قوله أو قياس جلي) وهو ما قطع فيه بنفي تأثير الفارق بين الاصل والفرع أو بعد تأثيره فالاول هو قياس الاولى كقياس الضرب على التأفيف للوالدين في قوله تعالى فلا تقل لهما أف بجامع الايذاء والثاني قياس المساوى كقياس احراق مال اليتيم على أكله فان الفارق بين الضرب والتأفيف وهو أن الضرب ايذاء بالفعل والتأفيف ايذاء بالقول لا يؤثر في الحكم وهو حرمة الضرب أى لا يتفيها والفارق بين الاحراق والاكل وهو أن الاول اتلاف بلا فائدة بخلاف الثاني بعيد لا ينفي الحرمة وخرج به الخفي وهو الادون كقياس الذرة على البر في باب الربا بجامع الطعم فان الفارق بينهما وجود كثرة الاقتيات في البر دون الذرة فالجلي يشمل الاولى والمساوى كما علمت وصرح به م ر وصرحوا به في كتب الاصول أيضا فقول ق ل وهو القياس الاولى وخرج به المساوى والادون ليس في محله وتمثيله لذلك بقوله كتحريم ضرب الوالدين قياسا على التأفيف وتحريم احراق مال اليتيم قياسا على أكله ليس بصواب لان التحريم حكم خارج عن المقيس والمقيس عليه اذ القياس الحاق فرع باصل لعلة جامعة بينهما فيتعدى الحكم بسبب تلك العلة من الاصل للفرع فالحكم خارج عن المقيس والمقيس عليه كما هو مبين في الاصول (قوله نقضه) أى أظهر نقضه للخصمين وهذه العبارة مساوية لعبارة المنهاج وعبارة المنهج بان أن لا حكم قال الشارح وهو المراد بقوله نقضه هو وغيره أى من الحكام اه ولكن المعتمد ما في المنهاج من انه لابد من النقض بالفعل فعبارته هنا أولى من عبارة المنهج وان كانت تقتضي قصر النقض عليه مع أنه يشمله وغيره كما علمت فعلم ما اعتراض من هذه الجهة وصيغة النقض نحو نقضته أو فسخته أو أبطلته فان قال هذا باطل أو ليس بصحيح فوجهان (قوله ولمخالفته) معطوف على قوله لتيقن الخطأ أفاد به أن المراد بالتيقن ما يشمل الظن وجعله علة لتيقن الخطا وأنه من عطف العلة على المعلول لافادة ما ذكر بعيد لان استفادة ما ذكر حاصلة بجعله علة ثانية كما علمت (قوله القاطع) أى الدليل القاطع كنص كتاب أو سنة وقوله أو الظن المحكم بضم الميم وسكون الحاء أى الواضح الدلالة وهو نص مقلده (قوله فان كان باجتهاد) كما وقع لسيدنا عمر في المشتركة وقوله حكم به أى لانه لم يخالف شيأ مما مر من الامور الستة (قوله ولا يقبل القاضي الخ) أى لا جل الحكم بما ذكر من الجرح وما عطف عليه والجرح بفتح الجيم الطعن بالفسق (قوله

وتعبيري بالعقوبة أعم من تعبيره بالحدود (وإن ظهر له أن حكمه) له أو لغيره بان بأن لا تقبل شهادته أو خلاف نص كتاب أو سنة أو خلاف نص مقلده أو خلاف إجماع أو قياس جلي (نقضه) لتيقن الخطأ فيه ولمخالفته القاطع أو الظن المحكم (فإن كان ذلك) أي ظهور الخطأ فيه (باجتهاد) ثان (حكم به) أي بالاجتهاد الثاني (فيما يستقبل ولا ينقض) الاجتهاد (الأول) لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد (ولا يقبل) القاضي (جرحا و) لا (تعديلا

(قوله ليس قيدا الخ) انظر وجه ارتباط هذا بالمتن

و) لا (ترجمة) بنقل كلام الخصوم أو الشهود (الا من عدلين) فلا يكفى قول المدعى عليه هو عدل وقد غلط فى شهادته على لان الاستزكاء حق الله تعالى ولان الترجمة كغيرها فيشترط فيها عدلان (وان ارتاب فى الشهود سألهم متفرقين) عن وقت تحمل الشهادة ومكانه وعن تحمله وحده أو مع غيره وأنه كتب شهادته أولا وأنهم كتبوا بحبر أو مداد أو نحو ذلك لتزول الريبة (و يكفى فى التعديل) من عدل غيره أن يقول (هو عدل) وان لم يقل لى أو على لانه أثبت العدالة التى اقتضاها قوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم فزيادة لى وعلى تأكيد (ويشترط) فى شهادته بتعديل غيره (أن تكون معرفته به باطنة متقادمة) بصحبة أو جوار أو معاملة ليكون على بصيرة فى شهادته بالتعديل (وينبغى كون) كل من (المعدل وكاتب القاضى وصاحب مشورته عالما) بما يحتاج اليه فى التعديل والكتابة والمشورة

ولا ترجمة) وهى التعبير بلغة عن لغة أخرى وقوله بنقل متعلق بترجمة ولابد من قول كل منهم نشهد بكذا بخلاف نقل كلام القاضى للخصوم يكفى فيه شاهد واحد ولا يشترط الاتيان بلفظ أشهد (قوله الا من عدلين) ويجب ذكر سبب جرح كزنا وسرقة وان كان فقيها للاختلاف فيه دون سبب التعديل ولا يجعل بذكر الزنا قاذفا وان انفرد لانه مسؤل فهو فى حقه فرض كفاية أو عين بخلاف شهود الزنا اذا نقصوا عن الاربعة فانهم قذفة لانهم مندوبون الى الستر فهم مقصرون ويعتمد المزكى فى الجرح معاينة كأن رآه يزنى أو سماعا منه كأن سمعه يقذف أو استفاضة أو تواترا أو شهادة من عدلين لحصول العلم أو الظن بذلك ولا يشترط ذكر ما يعتمده من ذلك على الاوجه وتقدم بينة الجرح على بينة التعديل لانها شهدت بأمر باطن وبينة التعديل بأمر ظاهر فكانت أقوى لانها علمت ما خفى على الاخرى (قوله لان الاستزكاء) علة لقوله ولا يقبل الخ الا بعدلين (قوله وان ارتاب) ليس قيدا بل متى لم يعلم العدالة وجب طلب التزكية وان زاد الشهود على النصاب لفوات شرط العمل وهو علم القاضى بالعدالة أو التزكية نعم ان بلغوا عدد التواتر احتمل القبول لافادة خبرهم حينئذ اليقين اه أفاده الرحمانى (قوله سألهم) أى ندبا فان امتنعوا من أن يتفرقوا حكم اذ وجدت شروط الحكم ولا عبرة بشبهة تبقى بعد الاستزكاء ولا ينافى السؤال المذكور قول أبى شجاع ولا يتعنت بالشهداء لان محل ذلك ما لم يحتج له وهذا محتاج له لزوال الريبة ولابد أن يكون السؤال قبل التزكية لا بعدها لانه ان اطلع على عورة استغنى عن الاستزكاء (قوله متفرقين) قال الاذرعى وينبغى أن يفرقهم بحيث لا يفهم واحد منه ذلك فيحتالوا فى دفع الريبة عنهم فيجعل كل واحد بمكان بمفرده كما فعل على رضى الله تعالى عنه (قوله عن وقت تحمل الشهادة) كقبل الزوال أو بعده (قوله وأنهم كتبوا) بضم الكاف وتشديد التاء المكسورة أو بفتحهما وقوله بحبر أى أسود أو مداد يشمله وغيره كالاحمر والزعفران فعطفه على الحبر من عطف العام على الخاص (قوله وان لم يقل لى) أى أن شهادته تقبل ان شهد لى أى أو شهد على بحق لغيرى لعدم كونه أصلا مثلا (قوله أن تكون معرفته به باطنة) ويشترط فيه أيضا ما يشترط فى الشاهد من الاسلام والتكليف والحرية والذكورة والعدالة وعدم بنوة أو أبوة ولا يشترط فى الجرح معرفة من يجرحه باطنا لان الجرح لا يقبل الا مفسرا كقوله رأيته شرب الخمر على وجه كذا (قوله بصحبة) الباء السببية وفى بعض النسخ باللام متعلق بمعرفة وأشار بذلك الى وجوه الاختبار الثلاثة التى أشار اليها أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه لما شهد عنده رجلان فقال لهما لا أعرفكما ولا يضركما أنى لا أعرفكما ائتيا بمن يعرفكما فأتيا برجل فقال له عمر كيف تعرفهما فقال بالصلاح والامانة قال هل كنت جارا لهما تعرف صباحهما ومساءهما ومدخلهما ومخرجهما قال لا قال هل عاملتهما بهذه الدراهم والدنانير التى تعرف بها أمانات الرجال وفى رواية هل عاملتهما فى الصفراء والبيضاء قال لا قال هل صاحبتهما فى السفر الذى يسفر عن اخلاق الرجال قال لا قال فانت لا تعرفهما انطلق ائتيا بمن يعرفكما اه أفاده م ر بزيادة (قوله أو جوار) بكسر الجيم أفصح من ضمها أى مجاورة (قوله بالتعديل) أى بتعديل غيره أى تزكيته (قوله وينبغى) أى على طريق الوجوب فى الثلاثة كما قرره شيخنا عطية (قوله وصاحب مشورته)

وهو

وهو الرسول الذي يرسله المزكين وهم الجيران والاصحاب الذين يعرفون أحوال الشهود ويسمى مزكيا أيضا وصاحب مشورة كالرسل المرتبين في بيت القاضي لسؤال المزكين عن عدالة الشهود ولا بد من قول صاحب المشورة للقاضي بعد سؤاله المزكين أشهد على شهادة المزكي ان فلانا عدل مثلا لان الحكم انما يقع بشهادته ولعل المراد بالمشورة ما يطلق الاستخبار والافليس هنا مشورة لان القاضي انما يسأله بعد رجوعه من سؤال المزكين (قوله وينبغي أن يختم) أي ندبا والرقاع جمع رقعة وهي الورقة الصغيرة التي يكتب فيها ماذكر ويغني عن ذلك السجلات المعروفة الآن (قوله وأن لا يفتحها) أي الرقاع على حذف مضاف أي لا يفتح كيسها ولو قال لا يفتحه لكان أظهر (قوله ولا يقبل) عطف على يختم فيفيد أنه مندوب والوجه فيه الوجوب اه ق ل (قوله بسماع) متعلق بكتاب وكذا اليه أي كتب اليه بسماع بينة فيحكم بثبوت الحق أو بحكم فينفذه (قوله بذلك) أي يشهدان بذلك أي بما فيه من السماع أو الحكم وصورة المسئلة أن يكون للمدعي مال على غائب فيحضر للقاضي ويسأله انهاء الحال الى قاضي بلد الغائب ان لم يكن له مال في عمله والاقضاه منه فيكتب ويشهد عدلين يؤديان عند القاضي الآخر اما بحكم ان حكم ليستوفي الحق أو بسماع حجة ليحكم بها ثم يستوفي الحق ويسميها ان لم يعدلها والاولى ترك تسميتها وسن أن يذكر في الكتاب مايميز الخصم الغائب وذا الحق وسن ختمه بعد قراءته على الشاهدين بحضرته ويقول أشهد كما أني كتبت الى فلان بما سمعتماه ويضمان خطهما فيه ولا يكفي أن يقول أشهد كما أن هذا خطي وأن ما فيه حكمي ويدفع للشاهدين نسخة أخرى ليطالعاها ويتذكرا عند الحاجة ويشهدان عند القاضي الآخر بما جرى عند القاضي الكاتب من ثبوت أو حكم ان أنكر الخصم المحضر أن المال المذكور فيه عليه اه والمسئلة مبسوطة في غير هذا الكتاب

(باب القسمة)

وجه مناسبته لما قبله أنه لما ذكر كيس الرقاع الموضوع فيه رقاع الانصباء المقسومة ناسب ان يذكر القسمة وأدرجها في القضاء لاحتياج القاضي اليها ولان القاسم كالقاضي على ما سيأتي وهي بكسر القاف وسكون السين (قوله هي) أي لغة وشرعا كما قاله ع ش وقال الحلبي معناها لغة التفريق وشرعا ماذكره المصنف وعرفها علماء الحساب بانها تحليل المقسوم الى أجزاء متساوية بقدر آحاد المقسوم عليه وان شئت قلت هي معرفة ما في المقسوم من أمثال المقسوم عليه وهي ثلاثة أنواع * قسمة افراز وتسمى القسمة بالاجزاء وقسمة المتشابهات لانها لا تكون الا فيما اشتبهت أجزاؤه كمثلي من حبوب ودراهم وأدهان وغيرها ودار متفقة الابنية كأن يكون في كل جانب منها بيت وصفة وأرض مشتبهة الاجزاء * وقسمة تعديل بان تعدل السهام بالقيمة كأرض تختلف قيمة أجزائها بحسب قوة انبات وقرب ماء أو يختلف جنس ما فيها كبستان بعضه نخل وبعضه عنب فاذا كانت لاثنين نصفين وقيمة ثلثها المشتمل على ماذكر كقيمة ثلثيها الخاليين عن ذلك جعل الثلث سهما والثلثان سهما وأقرع كما يأتي * وقسمة رد بان يحتاج في القسمة الى رد مال أجنبي كأن يكون باحد جانبي الارض نحو بئر كشجر وبيت لا يمكن قسمته وليس في الجانب الآخر ما يعادله الا بضم شئ اليه من الخارج فيرد آخذه مالا على صاحبه في مقابلة حصته التي أخذها والأخيران بيع في المعنى ويجبر الممتنع على الاول والثاني وسيأتي ذلك

(و) ينبغي (أن يختم كيس الرقاع) التي فيها الانصباء المقسومة أو أسماء الشركاء أو المدعين اذا جاؤا معا أو نحو ذلك (و) أن (لا يفتحها حتى ينظر الى الختم) أي ختم الكيس لانه أبعد عن التهمة (و) أن (لا يقبل) القاضي (كتاب قاض) بسماع بينة أو بحكم اليه (الا بشهادة عدلين) عنده بذلك فلا يكفي غيرهما

(باب القسمة)

هي تمييز الحصص بعضها من بعض والاصل فيها قبل الاجماع آيات

(قوله واذا حضر القسمة) أى قسمة المواريث والعبرة بعموم اللفظ وضمير منه فى الآية عائد على الميراث أى اعطوهم منه تطييبا لخاطرهم قبل القسمة هذا اذا كانت الورثة كبارا وقولوا لهم قولا معروفا أى جميلا اذا كانوا صغارا بأن تعتذروا لهم عن عدم الاعطاء بكون المال مال أيتام والامر بالاعطاء للندب وقيل للوجوب وقيل الآية منسوخة وقيل محكمة (قوله الذى نصبه الامام) ويشترط فى منصوبه كونه مكلفا ذكرا حرا مسلما عدلا ضابطا سميعا بصيرا ناطقا وعلمه بالقسمة المستلزم لعلمه بالمساحة والحساب والمساحة معرفة المقادير والحساب أعم منها أما منصوب الشركاء فلا يشترط فيه الا التكليف لانه وكيل عنهم الا أن يكون فيهم محجور عليه ولحظه فى القسمة فيعتبر فيه العدالة أيضا أى عدالة الشاهد فلا بد فيه من شروط الشاهد ولا بد أيضا من معرفته بالقسمة ومحكمهم كمنصوب الحاكم ويكفى فى منصوب الحاكم قاسم واحد ان لم يكن فى القسمة تقويم فان كان فيها ذلك شرط اما تعدده أو جعل الحاكم له ما كان فى التقويم فيقسم وحده ويعمل بعدلين ويعلمه ان كان مجتهدا ويحرم على القاضى تعيين قاسم لا يقسم غيره قياسا على تعيين الكاتب والشهود (قوله ان تعذر بيت المال) أى تعذر الاخذ منه اما لعدم المال الذى فيه أو لمنع متوليه أو لكون ثم من هو أهم من ذلك (قوله على الشركاء) أى ان استأجروه بعقد ولو فاسدا وكذا لو استأجره بعضهم باذن الباقين فان استأجره بعضهم فالكل عليه فان عمل ساكتا بدون استئجار فلا شىء له اه أفاده مر (قوله كما لو كان القاسم منصوبهم) أى فهى على الشركاء فى صورتين سواء أطلب القسمة كلهم أم بعضهم لان العمل لهم اه (قوله المأخوذة) أى التى أخذت بعد التعديل فى قسمة التعديل (قوله فى قسمة التعديل) أى التقويم كأرض أحد جانبيها أنفع من الآخر وهى بين اثنين نصفين فيعدل الثلث فى مقابلة الثلثين فصاحب النصف فى الاصل صار له الثلثان فعليه ثلثا الاجرة وصاحب الثلث بالعكس (قوله لان العمل) أى التعب والمشقة (قوله هذا) أى كون الاجرة على قدر الحصص المأخوذة ان أطلقوا المسمى أى فى الصحيحة أو كانت الاجارة فاسدة أى سواء أطلقوا المسمى أم لا فالمراد بالاجرة فيما سبق المسماة فى الصحيحة وأجرة المثل على ما فى الفاسدة (قوله والا) بان عين كل منهم قدرا (قوله سواء عقدوا معا) كاستأجرناك لتقسم هذا بيننا بدينار على فلان وديناربن على فلان أو وكلوا من عقد لهم كذلك اه مر (قوله أو مرتين) بان عقد أحد الشركاء لاجل افراز نصيبه ثم الثانى كذلك ثم الثالث كذلك قال الحواشى وهذا قول ضعيف مبنى على رأى جوزه القاضى وأنكره الامام وقال هذا بناء على جواز استقلال الشريك بالاستئجار لافراز حصته ولا سبيل اليه لتوقفه على التصرف فى نصيب شريكه ترددا أو التقدير ثم يجوز انفراده برضا الباقين وحينئذ يكون أصيلا ووكيلا فان فصل واجب كل فذاك والا وزع على الحصص واقتصر الشيخان على التصوير بنحو استأجرناك لتقسم بيننا بكذا على فلان منه كذا وفلان كذا اه واعتمد شيخنا عطية كلام الشارح وهو ظاهر كلام الرملى وعبارته أو مرتبا فيجوز عند القاضى واعتمده البلقينى ورد على الاسنوى اعتماده مقابله اه وعبارة ابن حجر أو مرتبا فيجوز على المنقول المنصوص ومن ثم قال الاسنوى وغيره انه المعروف وجزم الانوار وغيره بعدم الصحة الا برضا الباقين لان ذلك يقتضى التصرف فى ملك غيره بغير اذنه ضعيف نقلا وان كان قويا مدركا ومن ثم اعتمده البلقينى (قوله فان اتفقوا الخ) هذا كلام مستأنف وقوله الا واحدا أى مثلا (قوله أى بما يخصه) تفسير لمرجع الضمير أشار به الى أنه

(قوله أى ان استأجروه بعقد الخ) هذا مفروض فى منصوبهم بخلاف منصوب الحاكم اذا تعذر الاخذ من بيت المال فلا يقال فيه ذلك (قوله اقابله) متعلق باعتماد كما يؤخذ من عبارة حج بعد

كالآية واذا حضر القسمة واخبار كخبر الصحيحين كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم الغنائم بين أربابها (أجرة القاسم) أى الذى نصبه الامام (من بيت المال) من سهم المصالح لان ذلك من المصالح العامة (ثم) ان تعذر بيت المال فأجرته (على الشركاء) كما لو كان القاسم منصوبهم (وهى) أى الاجرة التى على الشركاء (على قدر حصصهم المأخوذة) لانها من مؤن الملك كالنفقة وخرج بزيادتى المأخوذة الحصص الاصلية فى قسمة التعديل فان الاجرة ليست على قدرها بل على قدر الحصص المأخوذة قلة وكثرة لان العمل فى الكثير أكثر منه فى القليل هذا ان أطلقوا المسمى أو كانت الاجارة فاسدة والا فعلى كل منهم ما سماه من الاجرة ولو فوق أجرة المثل سواء عقدوا معا أم مرتبين (فان اتفقوا على القسمة الا واحدا وطالبها يتفع به) أى بما يخصه (بعدها) دون غيره

(قسم) قسمة اجبار فلو كان لشخص عشر دار لا يصلح للسكنى والباقى لآخر يصلح لها أجبر صاحب العشر على القسمة بطلب الآخر دون عكسه لان صاحب العشر متعنت فى طلبه والآخر معذور (ويقسم بقرعة) فيجزأ ما يقسم كيلا فى المكيل ووزنا فى الموزون وذرعا فى المذروع وعدا فى المعدود ويكتب فى كل رقعة اسم شريك أو جزء مميز بحد أو غيره وتدرج فى بنادق مستوية ثم يخرج من لم يحضرها رقعة على جزء أو اسم فيعطى الجزء لمن خرجت له ويفعل كذا فى الرقعة الثانية وتتعين الثالثة للباقى ان كانت اثلاثا ويجزأ ما يقسم (على أقل الانصباء ان اختلفت) كنصف وثلث وسدس فيجزأ ستة أجزاء (ويحترز) اذا كتب الاجزاء (عن تفريق حصة واحد) بان لا يبدأ بصاحب السدس لانه اذا بدأ به ربما خرج له الجزء الثانى أو الخامس فيتفرق ملك من له النصف أو الثلث فيبدأ بمن له النصف فان خرج على اسمه الجزء الاول أو الثانى أعطيهما

..معلوم من المقام (قوله قسم قسمة اجبار) أى فى قسمة الافراز والتعديل ولا اجبار فى قسمة الرد أصلا لان فيها تمليكا لما لا شركة فيه وهو المال المردود فكان كغير المشترك ومعنى كون الاولى افرازا أن القسمة تبين أن ما خرج لكل من الشريكين كان ملكه فى الاصل والاخيران بيع كأن كل واحد منهما باع ما يخصه أصالة لشريكه بما يخصه أصالة وانما دخل الاول منهما الاجبار للحاجة كما فى بيع الحاكم مال المدين جبرا اه أفاده فى شرح المنهج (قوله لا يصلح للسكنى) أى مثلا وعبارة م ر لا يصلح لسكنى أو كونه حماما أو لما يقصد من ملك الارض اه (قوله بطلب الآخر) لانتفاعه بحصته من الوجه الذى كان ينتفع به قبل القسمة فهو معذور وضرر صاحب العشر انما نشأ من قلة نصيبه لا من مجرد القسمة اه شخضرو هو فى م ر أيضا (قوله لان صاحب العشر متعنت) ولا يرد أنه يتضرر بعدم القسمة أيضا كصاحب التسعة اعشار لان ضرره انما دخل عليه من قلة نصيبه كما مر ومحل عدم اجابته ان لم يمكن ضم العشر لغيره فان أمكن كأن كان له بجواره ملك أو موات لو انضم اليه صلح للسكنى أجبر الآخر بطلبه حينئذ لعدم التعنت (قوله بقرعة) وجوبا مع عدم التراضى بدونها ثم ان وقعت القسمة بتراض من الشريكين بغير نزاع فلابد من رضاهما بعد خروج القرعة سواء فى قسمة الافراز أو الرد أو التعديل أما فى قسمة الرد والتعديل فلان كلا منهما بيع والبيع لا يحصل بالقرعة فافتقر الى الرضا بعد خروجها كقبله وأما فى غيرهما فقياسا عليهما وذلك كقولهما رضينا بهذه القسمة أو بهذا أو بما أخرجته القرعة فان وقعت اجبارا لم يعتبر فيها تراض لا قبل القرعة ولا بعدها أو وقعت بدون قرعة أصلا بان اتفقا على أن يأخذ أحدهما أحد الجانبين والآخر الآخر أو أحدهما الخسيس والآخر النفيس ويرد زائد القيمة فلا حاجة الى تراض ثان بعد ذلك اه أفاده فى شرح المنهج (قوله أو جزء) عطف على اسم فيكتب نفس الجزء أو على شريك والاول أقرب لما بعده واقتصر م ر عليه حيث قال بالرفع كما يصرح به عبارة الروضة اه (قوله بحد) كالحد البحرى الحد القبلى الحد الشرقى وقوله أو غيره كجهة وزعفران وسلطون (قوله وتدرج) أى الرقع فى بنادق من نحو طين مجفف أو شمع وقوله مستوية أى وزنا وشكلا على سبيل الندب ويجوز أن تكون متفاوتة (قوله من لم يحضرها) أى الكتابة وهذه مساوية لعبارة المنهاج وعبر فى المنهج بضمير التثنية وعبارته ثم يخرج من لم يحضرهما أى الكتابة والادراج بعد جعل الرقاع فى حجر مثلا فتعبيرى بذلك أولى من قوله ثم يخرج من لم يحضرها اه فوقع هنا قصور منه ثم (قوله على جزء) ان كتب الاسماء فيقال له مع الرقاع أخرج على الجزء البحرى مثلا فكل من خرج اسمه على ذلك أخذه وقوله أو اسم أى ان كتب الاجزاء فيقال له أخرج على اسم زيد فأى جزء خرج له أخذه وتعيين من يبدأ به من الشركاء أو الاجزاء منوط بنظر القاسم اذ لا تهمة ولا تمييز (قوله ويحترز الخ) فان خالف وخرج ما لا يصح أعيدت فيجب الاحتراز عن ذلك لاجل قلة العمل (قوله اذا كتب الاجزاء) قال فى شرح المنهج فالاولى كتابة الاسماء فى ثلاث رقاع أو ست والاخراج على الاجزاء لانه لا يحتاج فيها الى اجتناب ما ذكراه قال ابن قاسم لك أن تقول اذا كتبت الاسماء ثم بدئ بالاخراج على الجزء الثانى أو الخامس فربما خرج اسم صاحب السدس فيلزم تفريق حصته فيحتاج الى اجتناب البداءة بالاخراج على الجزء الثانى مثلا فى قوله لانه لا يحتاج الخ تأمل اه فقوله اذا كتب الاجزاء ليس بقيد (قوله أعطيهما

والثالث وثنى بذى الثلث فان خرج على اسمه الجزء الرابع أعطيه والخامس ويتعين السادس لمن له السدس وان استوت الانصباء جزئ ماقسم عليها (ولا يجبر) أحد (على جعل السفل لواحد والعلو لآخر) لما فيه من الضرر (ولو ادعى بعضهم) على بعض (غلطا فى قسمة اجبار أو قسمة تراض وهى بالاجزاء صدق المدعى عليه بيمينه) كما فى غيرذلك (فان أقام) المدعى (بينة بذلك) أى بالغلط فيما ذكر (أو حلف بعد نكول المدعى عليه نقضت القسمة) كغيرها من الخصومات ولان الثانية افراز ولا افراز مع التفاوت فان كانت قسمة التراضى بالتعديل أو الرد فلا أثر لهذه الدعوى لان هذه القسمة بيع ولا أثر للغلط أو الحيف فيه كما أنه لا أثر للغبن فيه لرضا صاحب الحق بتركه وذكر الحلف بعد النكول من زيادتى (كالوظهر على الميت دين) فان القسمة تنقض لان التصرف فيما خلفه الميت قبل وفاء دينه باطل (وان استحق بعض المقسوم وكان معينا غيرسواء) بان اختص أحدهما به أو أصاب منه أكثر (بطلت) أى القسمة لاحتياج أحدهما الى الرجوع على الآخر وتعود الاشاعة (والا) بان كان بعضه شائعا أو معينا سواء (بطلت فيه) لا فى الباقى تفريقا للصفقة ولوصول كل منهم الى قدر حقه (ولا يقسم جبرا صنف مع غيره

منقولات

والثالث) فان خرج على الثالث أعطيه والاولين أو على الرابع أعطيه والذين قبله ويتعين الاول لصاحب السدس والاخيران لصاحب الثلث أو على الخامس أعطيه واللذين قبله أيضا ويتعين الباقى على عكس مامر اه ق ل (قوله أعطيه والخامس) وكذا عكسه اه ق ل (قوله ولا يجبر على جعل السفل لواحد الخ) كدار لها علو وسفل فان تراضوا على ذلك فالامر ظاهر ويكون السطح مشتركا بينهما عند الاطلاق وعبارة م ر ولو اقتسما بتراض السفل لواحد والمستعلى لآخر ولم يتعرضا للسطح بقى مشتركا بينهما كما هو ظاهر وكأنه انما لم ينظر لبقاء العلقة بينهما لان السطح تابع كالطريق اه (قوله فى قسمة اجبار) أى قسمة وقعت بالاجبار وذلك فى الافراز والتعديل فقط كمامر (قوله أو قسمة تراض) أى قسمة وقعت بالتراضى ولما كان هذا شاملا للانواع الثلاثة لان كلها يدخلها التراضى وكان الشمول ليس مرادا قيده بقوله وهى بالاجزاء أى بأن كانت قسمة افراز فهو قيد فى قوله أو قسمة تراض فقط وسيذكر محترزه (قوله نقضت القسمة) أى بنوعيها وقوله كغيرها من الخصومات أى ان كانت مخالفة للواقع كما لو قامت حجة بجور القاضى أو كذب الشهود ولا يحلف قاسم كقاض (قوله ولان الثانية) أى قسمة التراضى التى بالاجزاء (قوله فان كانت) أى وقعت قسمة التراضى بالتعديل أو لرد قال ق ل عكس هذه العبارة أصرح فى المراد كأن يقول فان وقعت قسمة الرد أو التعديل بالتراضى فلا أثر للغلط وعلم مماذكر أن نوع الافراز يصدق المدعى عليه فيه مطلقا أى وقع بالتراضى أو بالاجبار وان نوع الرد لا أثر للغلط فيه لانه لا يكون الا بتراض وأن نوع التعديل ان وقع بالاجبار فكالاول أو بتراض فكالثانى اه وفى قوله عكس هذه العبارة الخ نظر لان المقسم هو قسمة التراضى لا الرد والتعديل اذ لم يقسمهما الى كونهما بتراض تارة وبعدمه أخرى بل قسم قسمة التراضى الى كونها تارة تكون بالاجزاء وتارة بالتعديل أو الرد (قوله فان القسمة) أى قسمة التركة بين الورثة تنقض أى يتبين بطلانها كما يؤخذ من العلة المذكورة قال فى المنهج ولو تصرف الوارث ولا دين ثم طرأ دين بطلت اه (قوله وان استحق بعض المقسوم) أى خرج مستحقا (قوله معينا) أى كبيت من دار وقوله غير سواء أى لم تستو فيه الورثة وصور ذلك بقوله بان اختص الخ كعشرين شاة اقتسمها زيد وعمرو لكل منهما عشرة فخرج من نصيب زيد واحدة مستحقة وقوله أو أصاب أى أو عمهم لكن أصاب الخ كأن خرج فى المثال ثلاث شياه مستحقة اثنتان من نصيب زيد وواحدة من نصيب عمرو (قوله أو معينا سواء) كأن لاحدهما نصفه وللآخر نصفه الآخر (قوله جبرا) خرج به ما لو كان بالتراضى فيجوز (قوله صنف مع غيره) مراده بالصنف النوع كما يشير اليه قوله بعد الا فى منقولات نوع الخ وعبر بذلك فى المنهج أيضا حيث قال ويجبر عليها أى على قسمة التعديل فى منقولات نوع لم يختلف متقومه كعبيد وثياب من نوع ان زالت الشركة بالقسمة كما سيأتى كثلاثة أعبد زنجية متساوية القيمة بين ثلاثة وكثلاثة أعبد كذلك بين اثنين قيمة أحدهم كقيمة الآخرين لقلة اختلاف الاغراض فيها بخلاف منقولات نوع اختلف كضائنتين شامية ومصرية أو منقولات أنواع كعبيد تركى وهندى وزنجى وثياب ابريسم وكتان وقطن أو لم تزل الشركة كعبدين قيمة ثلثى أحدهما تعدل قيمة ثلثه مع الآخر فلا اجبار فيها لشدة اختلاف الاغراض فيها ولعدم زوال الشركة بالكلية فى الاخيرة اه جمل قوله كضائنتين الخ مثال لا

المنقولات نوع اختلف وقوله وعبيد الخ مثالا لمنقولات أنواع وجعل ذلك كله هنا مثالا للصنفين والخطب يسير وفي تعبيره هنا أولا بالصنف وثانيا بالنوع تفنن كما سيأتي (قوله مطلقا) أي سواء كان منقولا أم غيره اتفقت القيمة أو اختلفت وان لم يمثل هنا لغير المنقول (قوله كضائنتين) بهمزة قبل النون تثنية ضائنة مأخوذة من الضأن قال في المصباح الضأن خلاف المعز والانثى ضائنة والجمع ضوائن (قوله وثياب ابريسم) بالاضافة وعدمها والابريسم بكسر الهمزة والراء وفتحهما وبكسر الهمزة وفتح الراء ثلاث لغات والسين مفتوحة فيها وسواء استوت قيمة تلك الثياب أو اختلفت (قوله ولا صنف) أي نوع مع صنفه أي نوعه كدارين الخ هذا يغني عنه قوله فيما مر ولا يجبر على جعل السفل الخ الا أن يقال ذكره لاجل الاستثناء بعده (قوله على أن يكون الخ) راجع للصورتين قبله وان كان ظاهر كلام الشارح يقتضي رجوعه للثانية فقط قال ق ل قوله على أن يكون كل منهما لواحد المراد من هذا جعل احداهما لواحد والاخرى للآخر فتأمل اه وكأنه احترز بذلك عما يوهمه ظاهر المتن من الاشتراط فيقتضي أنه لو قسم على غير هذا الشرط بان لم يجعل كل منهما لواحد يجبر الممتنع منهما مع أنه لا يجبر هذا ما يفهم من ظاهر كلامه وهو فاسد بل ما يفهمه كلام المصنف من الاشتراط هو المراد كما صرح به الرملي وعبارته مع متن المنهاج ولو استوت قيمة دارين أو حانوتين فطلب جعل كل لواحد فلا اجبار وخرج بقوله كل لواحد ما لو لم يطلب خصوص ذلك فيجبر الممتنع اه فان أراد بذلك مجرد الايضاح فكلام المصنف مغن عنه (قوله الا في منقول نوع) الاضافة على معنى من أي منقولات من نوع كما تفيده عبارة المنهج السابقة أو من اضافة الصفة للموصوف فخرج بالمنقول غيره كما مر وباضافته للنوع منقول أنواع كما مر أيضا في قوله وعبيد تركي وهندي الخ وبقوله لم يختلف ما اذا اختلف كما مر في الضائنتين الشامية والمصرية فانهما من نوع واحد لكنه اختلف على ما مر وترك قيدا وهو زوال الشركة بالقسمة وتقدم محترزه والاستثناء المذكور راجع للثانية فقط أعني قوله ولا صنف مع صنفه الخ فاستثنى من ذلك صورتين وعبر أولا بالصنف وثانيا بالنوع تفننا وهذا كله في قسمة التعديل فيقتضي جريانها فيما استوت قيمته ولا مانع منه لانها وان استوت القيمة لكن تفوت بعضها على بعض من وجه آخر فيقع التعديل (قوله صغار) بان لم يحتمل كل منها القسمة وهو قيد خرج به الكبار سواء تلاصقت أولا استوت قيمتها أولا فلا جبر فيها لشدة اختلاف الاغراض باختلاف المحال والابنية ثم ان طلب قسمتها أعيانا بأن لم يأخذ كل عينا كاملة أجبر الممتنع وخرج بقوله متلاصقة غيرها فلا اجبار فيها او زاد في المنهج هنا قوله أعيانا ان زالت الشركة بالقسمة اه أي بان يأخذ كل واحد عينا كاملة لا بعض عين واحترز بزوال الشركة عما لو بقيت وان أخذ كل منهما عينا كاملة كثلاثة دكاكين بين اثنين فانه اذا أخذ كل عينا بقيت عين مشتركة بينهما (قوله لقلة اختلاف) لم يقل لعدم الاختلاف لانه موجود لكنه يسير قال في شرح المنهج تتمة لو ترافعوا الى قاض في قسمة ملك بلا بينة لم يجبهم وان لم يكن لهم منازع اه أي لانه ربما لم يكن لهم استحقاق فاذا أجابهم وظهر لهم منازع بعد ذلك يدعونه ويتعللون بقسمة القاضي بينهم فلا بد أن يقيموا بينة بملكهم ولو رجلا وامرأتين أو رجلا ويمينا وكذا لا يجيب الشركاء اذا طلبوا قسمة شيء يبطل نفعه بالكلية كجوهرة وثوب

مطلقا) كضائنتين مصرية وشامية وعبيد تركي وهندي وزنجي وثياب ابريسم وكتان وقطن لشدة اختلاف الاغراض في ذلك (ولا) صنف (مع صنفه) كدارين (على أن يكون كل منهما لواحد) لشدة اختلاف الاغراض باختلاف المحال والابنية (الا في منقول نوع) لم يختلف كعبيد وثياب من نوع متساوية القيمة (و) في (نحو دكاكين صغار متلاصقة) فتقسم كذلك جبرا لقلة اختلاف الاغراض في ذلك وقولي ونحو الى آخره من زيادتي بل كلام الاصل يقتضي أنه لا اجبار فيه

(باب الشهادات)

(هى) جمع شهادة وهى اخبار عن شئ بلفظ خاص والاصل فيها آيات كآية ولا تكتموا الشهادة واخبار كخبر الصحيحين ليس لك الا شاهداك أو يمينه وأركانها شاهد ومشهود له ومشهود عليه ومشهود به وصيغة وكلها تعلم مما يأتى وهى (أنواع بحسب ما تقبل فيه) الاول (شاهد) وهو (فى رؤية هلال رمضان) قال ابن عمر أخبرت النبى صلى الله عليه وسلم انى رأيته فصام وأمر الناس بصيامه رواه أبو داود وابن حبان وقال صحيح الاسناد على شرط مسلم (و) الثانى (شاهد ويمين فى الاموال) أو ما قصدت به روى مسلم وغيره أنه صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين زاد الشافعى فى الاموال (و) الثالث (شاهد وامرأتان فيها) أى فى الاموال (وفيما لا يراه الرجال غالبا) كعيب امرأة تحت ثوبها او بكارة

(قوله وكذا ما يبدو عند الخ) مقتضى تفسيره ما لا يظهر غالبا بما بين السرة والركبة أن ما يظهر غالبا هو ما عدا ذلك لا خصوص ما يبدو عند المهنة

نفيسين فيغنيهم من قسمته فان نقص نفعه أو بطل نفعه المقصود لم يغنهم ولم يجبهم

(باب الشهادات)

جمعها لاختلاف أنواعها وسميت بذلك لوجود لفظ أشهد فيها وقدمت على الدعوى لسبقها لها فى التحمل وان كانت بعدها فى الاداء فلم ينظر لذلك (قوله جمع شهادة) مصدر شهد من باب سلم ومعناها لغة الخبر القاطع وشرعا ما ذكره بقوله وهى اخبار أى عند حاكم أو محكم عن شئ سواء كان هلال رمضان أو غيره فهذا التعريف أولى من تعريفها بأنها اخبار بحق للغير على الغير فخرج الاقرار والدعوى لان الاول اخبار بحق لغيره عليه والدعوى عكسه (قوله بلفظ خاص) وهو لفظ أشهد فلا يكفى غيره ولو بمعناه كأعلم أو أتيقن أو أرى لان فيها نوع تعبد لبل توقف الاسلام على هذا اللفظ ويؤخذ من هذا التعريف الاركان الخمسة (قوله ليس لك) هو خطاب للمدعى أى ليس لك فى اثبات حقك أو فى فصل الخصومة الا شاهداك أو يمينه أى يمين المدعى عليه ان لم يكن لك شاهد فليس لك عليه الا اليمين ولا تستحق عنده شيأ زائدا عليها فالمراد بكون اليمين للمدعى أنه يستحقها على المدعى عليه وأو فى كلامه مانعة خلو تجوز الجمع والا فقد يجتمع الشاهد واليمين فيما لو قال المدعى ليس معى بينة فحلف المدعى عليه ثم أقام المدعى البينة لاظهار كذبه فانها تقبل ويلحق بالشاهد ويمين المدعى حكم الحاكم بعلمه كما مر (قوله وهى) أى الشهادات أنواع أى سبعة بحسب ما تقبل فيه وهو المشهود به (قوله وهو فى رؤية هلال رمضان) لو قال كرؤية الخ لكان أولى وأعم اذ مثله هلال ذى الحجة بالنسبة للوقوف وشوال للاحرام بالحج وشهر نذر صومه ومثله أيضا خرص العنب والرطب فيكفى خارص واحد والارث يثبت بواحد وكذا القسمة على ما مر وكذمى مات وشهد عدل أنه أسلم قبل موته فيحكم بشهادته بالنسبة للصلاة عليه وتوابعها وان لم يحكم بها بالنسبة للارث والحرمان وكالو أخبر المعين الثقة بامتناع الخصم المتعزز فيعزره الحاكم بقوله ويجاب عن الحصر المذكور بان مراده ما يتوقف الحكم به على دعوى صحيحة وذلك خاص بهلال رمضان دون غيره مما ذكر اهـ أ هده مد (قوله أخبرت النبى الخ) أى بلفظ الشهادة خلافا لابن أبى الدم كما مر (قوله شاهد ويمين) أى أو رجلان أو رجل وامرأتان كما يذكره وهل القضاء بالشاهد واليمين معا أو بالشاهد فقط واليمين مؤكدة أو بالعكس اقوال أصحها أولها وتظهر فائدة الخلاف فيما لو رجع الشاهد فعلى الاول يغرم النصف وعلى الثانى الكل وعلى الثالث لاشئ (قوله أو ما) أى شئ قصدت به أى منه من عقد مالى كبيع ومنه الحوالة لانها بيع دين بدين أو فسخ كاقالة أو حق مالى كضمان وخيار وأجل وشفعة ووطء شبهة لاجل المهر ولو قال وما قصد منه المال لكان أظهر كما علم ومما يثبت بشاهد ويمين الاقرار بالمال كما ذكره فى شرح الروض لان المقصود منه المال (قوله كعيب امرأة) أى من برص ونحوه كرتق وقرن وجرح على فرج ان كان الشاهد عالما بالطب حرة كانت أو أمة خلافا للبغوى (قوله تحت ثوبها) المراد به ما لا يظهر منها غالبا وهو ما بين السرة والركبة فى الامة وما عدا الوجه واليدين فى الحرة وان كان فى ظهرها وان لم يكن تحت الازار وخرج به ما لو كان فى الوجه واليدين من الحرة فلا بد فى ثبوته ان لم يقصد به مال من رجلين وكذا فيما يبدو عند مهنة الامة اذا قصد به فسخ النكاح مثلا أما اذا قصد به الرد بالعيب فيثبت برجل

وامرأتين ورجل ويمين اذا اقصد منه حينئذ المال (قوله وولادة) أي وحمل وقوله وحيض أي لتعسر اطلاع الرجال عليه أي لان الدم وان شوهد يحتمل أنه استحاضة وهذا ما صرح به النووي في أصل الروضة ونقله في فتاويه عن ابن الصباغ وصوبه بعضهم خلافا لما في الروضة كأصلها في كتاب الطلاق من تعذر اقامة البينة عليه ورجح بعضهم ما هنا وحمل ما في الطلاق من التعذر على التعسر قال م ر اذ كثيرا ما يطلق التعذر ويراد به التعسر اه (قوله فان لم يكونا رجلين) أي ان لم ترغبوا في اقامة الرجلين وليس المراد أنه لا يكفي الرجل والمرأتان الا عند تعذر الرجلين (قوله في غير الزنا) من الغير المذكور وطء الشبهة اذا قصد بالدعوى به اثبات النسب ومقدمات الزنا كقبلة ومعانقة والاقرار به أما اذا قصد بالدعوى بوطء الشبهة المال أو شهد به حسبة فيثبت بما يثبت به المال اه (قوله وغير ما في معناه) وهو اللواط واتيان البهائم وغيره مما يأتي والحاصل أن الاقسام خمسة أحدها ما يقبل فيه عدل واحد كرؤية هلال رمضان وثانيها ما لا يثبت الا بأربعة ذكور وهو الزنا وما في معناه وثالثها ما يثبت برجلين أو رجل وامرأتين أو رجل ويمين وهو المال وما يقصد منه المال ورابعها ما لا يقبل فيه الا رجلان وهو العقوبة ولو لآدمي كشرب وقذف وما يطلع عليه الرجال غالبا كنكاح وطلاق وخامسها ما يقبل فيه محض النساء وهو ما لا يطلع عليه الرجال كالولادة (قوله في صور تقدمت في الايمان) وهي سبعة كالدعوى على الميت والغائب ونحو ذلك (قوله وتقدمت أمثلته) أي قريبا وهي قوله كعيب امرأة تحت ثوبها الخ (قوله مضت السنة) أي استقرت بانه أي على أنه الخ أو تقررت على هذا الوجه أو حكمت ونسبة الحكم اليها مجاز والسنة الطريقة أي شريعة النبي صلى الله عليه وسلم وهي الاحكام الشرعية لا مقابل الفرض (قوله أربعة رجال) يشهدون أنهم رأوه أدخل مكلفا مختارا حشفته أو قدرها من فاقدها فرجها ولا بد من تعيينها كهذه أو فلانة على وجه الزنا أو نحوه كأن يقول على وجه محرم وان لم يقل كالميل في المكحلة ثم يندب ذلك ولا يشترط ذكر زمان الزنا ومكانه حيث لم يذكر أحدهم والا وجب سؤال باقيهم لاحتمال وقوع تناقض يسقط شهادتهم ولو قالوا تعمدنا النظر لا لاجل الشهادة قبلت شهادتهم لان ذلك صغيرة لا تبطلها اه أفاده م د (قوله لقوله تعالى الخ) فلا يثبت الحد أو التعزير بدون الاربعة لهذه الآية ولان الزنا أقبح الفواحش وان كان القتل أغلظ منه على الاصح فغلظت الشهادة فيه سترا من الله تعالى على عباده اه أفاده م د وخرج بالحد والتعزير غيره كسقوط حصانته وعدالته ووقوع طلاق علق بزناه فيثبت برجلين وصورة ذلك أن يقولوا نشهد بزناه بقصد سقوط أو وقوع ما ذكر فقولهما بقصد الخ ينفي عنهما الحد والفسق لان ذلك ينفي أن يكون قصدهما بذلك الحاق العار به فاندفع ما يقال ان هذا يشكل بما مر في باب حد القذف من ان شهادة ما دون الاربعة بالزنا تفسقهم وتوجب حدهم (قوله ونحوهما) كوطء شبهة لم يقصد به مال أو وطء فيه حد أو تعزير كالوطء في الحيض (قوله وان رجعوا) أي الشهود فيتنوع عما مر الشامل لشهادة الاناث الخلص ففي الضمير تغليب اه ق ل (قوله قبل الحكم) أي ولو بعد ثبوت شهادتهم (قوله لم يحكم بها) أي امتنع عليه حكمه بها وان أعادوها بعد ذلك لانه لا يدري الخ وزوال سبب الحكم كالوطء أما يمنع قبول الشهادة قبله كنحو فسق أو عداوة أو انتقال المال

وولادة وحيض اهـ ومرعموم قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان والخنثى كالمرأة وتعبيري بما ذكر أولى مما عبر به (و) الرابع (شاهدان في غير الزنا) وغير ما في معناه لعموم آية واستشهدوا شهيدين (و) الخامس (شاهدان ويمين في صور تقدمت في الايمان) وتقدم الكلام عليها ثم (و) السادس (أربع نسوة فيما لا يراه الرجال غالبا) وتقدمت أمثلته روى ابن أبي شيبة عن الزهري مضت السنة بانه تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادة النساء وعيوبهن وقيس بذلك غيره مما يشارك في المعنى المذكور وتعبيري بما ذكر أولى من اقتصاره على عيوب النساء (و) السابع (أربعة رجال في الشهادة بالزنا) لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء الآية واتيان البهيمة الميتة ونحوهما كالزنا (وان رجعوا عن الشهادة فان كان) رجوعهم (قبل الحكم لم يحكم) بها الحاكم لانه لا يدري

المشهود به بارث من المشهود له لا نحو مونه أو جدونه أو اعمامه و يفسقون و يعزرون ان قالوا تعمدنا الكذب و يحدون القذف ان كانت شهادتهم بزنا وان ادعوا الغلط ولا فرق بين أن يصرح الشاهد بالرجوع أم يقول شهادتي باطلة أو لا شهادة لي على فلان او هي منقوضة أو مفسوخة وكذا لو قال فسختها أو رددتها او أبطلتها على الاوجه ولو قال للحاكم توقف عن الحكم وجب توقفه فان قال له اقض قضى لعدم تحقق رجوعه ثم ان كان عاميا وجب سؤاله عن سبب توقفه (قوله أصدقوا في الاول) وهو الشهادة أم في الثاني وهو الرجوع (قوله فلا يبقى) الاولى أن يقول فلم يبق لان المقصود نفي بقاء ظن الصدق الذي أوجبته الشهادة وهو ماض متقدم على الرجوع لا نفي بقائه في المستقبل بعد الرجوع كذا أفاده ق ل وقد يقال ان كلام الشارح مستقيم لان فرض المسئلة أن الرجوع قبل الحكم و يشترط بقاء ظن الصدق من وقت الشهادة الى وقت الحكم فبرجوعهم ينتفي بقاء ظن الصدق في المستقبل قبل الحكم فيمتنع ايقاع الحكم لتقدم سببه كما مر (قوله و بعد استيفاء الحق) قيد به لاجل قوله غرموا الخ فان كان قبل الاستيفاء امتنع استيفاء العقوبة ولو لآدمي كحد زنا وشرب وقود وحد قذف لانها تسقط بالشبهة والرجوع شبهة بخلاف المال فيستوفى ان لم يكن استوفى لانه ليس مما يسقط بالشبهة حتى يتأثر بالرجوع والحاصل أنهم ان رجعوا بعد الحكم وقبل استيفاء الحق فان كان الحق مالا استوفى أو عقوبة فلا سواء كانت لله تعالى كحد زنا أو لآدمي كقود وكان الاولى ان يقول بدل قوله وبعد استيفاء الحق وبعد العمل بمقتضاه لان في كون الحرية مستوفاة بعدا كما لا يخفى (قوله في الطلاق البائن) ويغرمون فيه مهر المثل ولو قبل الوطء او بعد ابراء الزوجة زوجها عن المهر نظرا الى بدل البضع المفوت بالشهادة اذ النظر في الاتلاف الى المتلف لا الى ما قام به على المستحق سواء دفع الزوج اليها المهر أم لا بخلاف نظيره في الدين لا يغرمون قبل دفعه لان الحيلولة هناك تحققت وخرج بالبائن الرجعي فلا غرم فيه عليهم اذ لم يفوتوا شيئا فان لم يراجع حتى انقضت العدة غرموا كما في البائن اه أفاده في شرح المنهج أي وتمكنه من الرجعة لا يسقط حقه لان الامتناع من تدارك ما يعرض بجناية الغير لا يسقط الضمان كما لو جرح شاة غيره فلم يذبحها مالكها مع التمكن منه حتى ماتت اه أفاده الزيادي (قوله والعتق) ثم لو شهدا اثنان على اقرار سيد الامة بايلادها وحكم به ثم رجعا عن شهادتهما لم يغرما شيئا الا ان الملك باق فيها ولم يفوتا الا سلطنة البيع ولا قيمة لها بانفرادها وليس كاباق العبد من يد غاصبه فانه في ضمان يده حتى يعود الى مستحقه فان مات السيد غرما قيمتها للوارث لان هذه الشهادة لا تنحط عن الشهادة بتعليق العتق ولو شهدا بتعليقه فوجدت الصفة وحكم بعتقه ثم رجعا غرما اه (قوله والمال) فيغرمون بدله من مثل في المثلي وقيمة وقت الحكم في المتقوم على المعتمد وان قالوا أخطأنا لحصول الحيلولة بشهادتهم ويوزع عليهم بالسوية بينهم عند اتحاد نوعهم فان اختلف كامرأتين رجعا مع رجل فعليهما نصف على كل منهما ربع لانهما نصف الحجة وعلى الرجل النصف الباقي وعلى الرجل اذا رجع مع أربع نسوة في نحو رضاع مما يثبت بمحضهن ثلث وعليهن ثلثان اذ كل ثنتين بمنزلة رجل فان رجع هو أو ثنتان فلا غرم على الراجع لبقاء الحجة وعليه اذا رجع مع اربع في مال نصف وعليهن نصف فان رجع منهن ثنتان فلا غرم عليهما لبقاء الحجة واذا رجع بعض الشهود وبقي منهم نصاب

أصدقوا في الاول أم في الثاني فلا يبقى ظن الصدق فيها (أو) كان (بعده) و بعد استيفاء الحق (غرموا) للمشهود عليه (في الطلاق) البائن (والعتق والمال وغيرها)

كالرضاع والمحرم واللعان والفسخ بالعيب والقتل كأن قالوا أخطأنا في شهادتنا انتهى ثم عليه حقه (وشرط الشاهد حرية وعدالة وبصر وسمع ونطق ورشد وعدم تغفل ومروأة) وهي التخلق بخلق امثاله في زمانه ومكانه وعدم اتهام كما يعلم مما يأتي فلا تقبل الشهادة ممن به رق ولا من كافر

فلا غرم على الراجع لبقاء الحجة بمن بقي أو بقي منهم دونه غرم الراجع القسط سواء أزاد الشهود عليه كثلاثة رجع منهم اثنان أم لا كاثنين رجع أحدهما فيغرم الراجع فيهما النصف لبقاء نصف الحجة (قوله المحرم) بكسر الراء اسم فاعل كما لا يخفى (قوله كأن قالوا أخطأنا الخ) ويلزمهم حينئذ دية مخففة في مالهم ان لم تصدقهم العاقلة والا فعلى العاقلة فان قالوا تعمدنا شهادة الزور وعلمنا أنه يقتل بقولنا لزمهم قود ان جهل الولي تعمدهم والا فالقود عليه فقط فان آل الامر الى الدية وجبت دية مغلظة كما هو معلوم مما مر فان لم يقولوا وعلمنا أنه يقتل بقولنا بان قالوا لم نعلم ذلك فان كانوا ممن لا يخفى عليه ذلك فلا اعتبار بقولهم والا بان قرب عهدهم بالاسلام أو نشؤا بعيدا عن العلماء فشبه عمد ولو قال ولي القاتل أنا أعلم كذبهم في رجوعهم وانه ورث وقع منه ما شهدوا به فلا شئ عليهم كما لو صدقهم المشهود له بالمال على الرجوع فلا غرم عليهم ويرد ما أخذه منهم ويلزم شهود الزنا اذا رجعوا حد القذف ثم يقتلون وقول ق ل ثم الرجم ان كان فيهم محصنا اه ليس في محله لانه لا معنى لاعتبار الاحصان هنا فلا يرجمون بل يقتلون لتسببهم في القتل (قوله وشرط الشاهد الخ) هذه الشروط تعتبر عند التحمل والاداء في النكاح وعند الاداء فقط في غيره ويرجع لقول الشاهد في الاسلام لا في الحرية وذكر من الشروط سبعة بعضها في الاقوال وبعضها في الافعال كما يعلم من الشارح (قوله حرية) أي معلومة لا ظاهرة بدار الاحرار فيها أكثر ولا مستورة كدار استوى فيها الفريقان وكذا يقال في الاسلام اه ق ل (قوله وعدالة) بعدم ارتكاب كبيرة أو اصرار على صغيرة ولم تغلب طاعاته على معاصيه وسمي العدل عدلا لاعتدال أحواله فان كان عدلا عند الناس فاسقا عند الله قبل في الحقوق دون نحو النكاح والاقرب في حد الكبيرة انها كل ذنب فيه حد أو وعيد شديد من كتاب أو سنة أو اجماع أو نص امام بالسبقان قلده ومنها الدين معين لم يعلم موته على الكفر فان جهل موته عليه لم يجز لعنه على المعتمد وقيل يجوز لان الظاهر موته عليه فيستصحب ذلك والاصرار على الصغيرة لا يصيرها كبيرة حقيقة بل في حكمها كما قاله م ر والمراد بالاصرار التكرار حتى لو فعلها مرة لا يكون مصرا وقيل عدم التوبة حتى لو فعلها مرة من غير توبة كان مصرا وقيل هو العزم على المعاودة بعد الفعل وقبل التوبة (قوله وبصر) ولو ضعيف البصر أو أعور (قوله وسمع) ولو باذن واحدة ولو كان يسمعه ثقل (قوله ونطق) ولو مع عدم صفاء الحروف وقوله ورشد هو داخل في العدالة هكذا قال ق ل وفيه نظر لان المحجور عليه بسفه الا في ان لم يرتكب كبيرة ولم يصر على صغيرة فهو عدل غير رشيد فلا يلزم من ثبوت العدالة الرشد ولذا صرح به في المنهج وزاده على أصله الذي ذكر العدالة وزاده م ر على عبارة المنهاج المذكور فيها ما ذكر (قوله ومروأة) بالرفع (قوله فلا تقبل الشهادة ممن به رق) أي خلافا لابن حنبل وذهب مالك الى قبول شهادة الصبيان فيما يقع بينهم من الجراحات ونحوها اه ابن شرف (قوله ولا من كافر) ولو على مثله لانه أخس الفساق ولقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم والكافر ليس من رجالنا وليس بعدل وأما خبر لا تقبل شهادة أهل دين على غيرهم الا المسلمون فانهم عدول على أنفسهم وعلى غيرهم فضعيف وقوله تعالى أو آخران من غيركم معناه من غير عشيرتكم أو منسوخ بقوله تعالى

وأشهدوا ذوي عدل منكم ولو جهل الحاكم إسلام الشاهد كان له أن يعتمد قوله بخلاف مالو جهل حريته فلا يرجع لقوله بل يبحث عنها اهـ أفاده مر بزيادة (قوله وفاسق) لقوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم وقوله ممن ترضون من الشهداء وهو ليس بعدل وليس لنا فاسق تقبل شهادته إلا شارب النبيذ الحنفي فإنه فاسق عندنا وتقبل شهادته وقيل تجوز شهادة الأمثل فالأمثل إذا عم الفسق للضرورة (قوله ولا من أعمى) وكذا في ظلمة كما قرره شيخنا عطية (قوله في الأقوال) كبيع ونكاح وإقرار وخرج بها الأفعال كالإتلافات وغيرها مما طريقه البصر (قوله ولا من أخرس) وإن فهم إشارته كل أحد إذ لا تخلو عن احتمال فلا يعتد بشهادته بها كما لا يحنث بها فيما لو حلف على عدم الكلام ولا تبطل صلاته بها فهي لاغية في هذه الأبواب الثلاثة ومعتبرة في غيرها كما مر (قوله ولا من محجور عليه) أي شرعا وإن لم يحجر عليه حسا كأن بلغ غير مصلح لماله ودينه ولم يحجر عليه القاضي قال مر وما اعترض به من أنه لا حاجة لذكره إذ هو إما ناقص عقل أو فاسق فما مر يغني عنه رد بأن نقص عقله لا يؤدي إلى تسميته مجنونا لأنه مكلف اهـ وهو يؤيد ما قدمناه في الرد على قل (قوله ولا من مغفل لا يضبط) لأنه لا يوثق بقوله فلا بد أن يكون الشاهد متيقظا من التيقظ ضبط ألفاظ المشهود عليه بحروفها من غير زيادة ولا نقص ومن ثم كان الأصح عدم جواز الشهادة بالمعنى ولا يقاس بالرواية لضيقها ولأن المدار هنا على عقيدة الحاكم والشاهد قد يحذف أو يغير ما لا يؤثر عنده ويؤثر عند الحاكم ثم يقرب القول بجواز التعبير بأحد المترادفين عن الآخر عند عدم الإيهام كما لو قال أحد الشاهدين وكله وقال الآخر فوض إليه أو أنابه ولو شهد له واحد بألف وآخر بألفين ثبت الألف وله الحلف مع الشاهد بالألف الزائد ولو أخبر الشاهد عدل بما ينافي شهادته جاز له اعتماده إن غلب على ظنه صدقه وإلا فلا ومن شهد بإقرار مع علمه باطنا بما يخالفه لزمه الإخبار به اهـ ملخصا من مر (قوله لا يضبط) أي أصلا أو غالبا أو على السواء بخلاف من لا يضبط نادرا فلا يقدح الغلط اليسير لأن أحدا من الناس لا يسلم منه (قوله ولا من عادم مروأة) بضم الميم أفصح من فتحها وهي توقي الأدناس عرفا لأنها لا تنضبط بل تختلف باختلاف الأشخاص والأحوال والأماكن بخلاف العدالة فإنها ملكة راسخة في النفس لا تتغير بعروض مناف لها فلا يحتاج في ضبطها إلى العرف ويجوز تعاطي خارم المروأة إلا إذا تعينت عليه الشهادة فيحرم عليه تعاطيه وقد فقدت المروأة الآن إلا من القليل من الناس قال بعضهم

مررت على المروأة وهي تبكي • فقلت علام تنتحب الفتاة
فقالت كيف لا أبكي وأهلي • جميعا دون خلق الله ماتوا

(قوله كغير) بالكاف أوله أو باللام نسختان والمعنى على الثانية أن عدم المروأة شرط لغير سوقي الخ والسوقي بضم السين وسكون الواو نسبة للسوق المعروف (قوله في سوق) متعلق بأكل وما عطف عليه وككشف الرأس كشف البدن (قوله بلا عذر) خرج به ما لو غلبه جوع أو عطش واضطر إلى ذلك وما لو كان صائما وقصد المبادرة لسنة الفطر وهذا كله إذا أكل أو شرب خارج الحانوت أما لو كان فيه وكان مستترا بحيث لا ينظره غيره فلا يضر ذلك (قوله وكمن أكثر من حكايات الخ) أي سواء فعل ذلك لجلب دنيا تحصل له من الحاضرين أو لمجرد

وفاسق ولا من أعمى إلا في
مواضع تأتي في باب أحكام
الأعمى ولا من أصم في
الأقوال ولا من أخرس ولا
من محجور عليه بسفه
وصبا وجنون ولا من
مغفل لا يضبط ولا من عادم
مروأة كغير سوقي أكل
أو شرب أو مشى مكشوف
الرأس في سوق بلا عذر
وكمن أكثر من حكايات
مضحكة بين الناس وذكر
السمع والنطق من زيادتي

المباسطة لخبر من تكلم بالكلمة ليضحك بها جلساءه يهوي بها في النار سبعين خريفا أي عاما من إطلاق الجزء وإرادة الكل وما أحسن قول بعضهم

قد رمينا من الزمان بسهم ٭ قدم النذل والكريم تأخر
مات من عاش بالفضيلة جوعا ٭ وسطى من يقود أو يتمسخر

وخرج بالإكثار القليل فلا يخرم المروءة ولا بد أن يقصد ضحك الجالسين فإن لم يقصد ذلك لكون ذلك طبعه لم يعد خارما للمروءة كما وقع لبعض الصحابة ولا بد أيضا أن تكون الحكايات كاذبة فإن كانت صادقة لم يضر وكالإكثار ما ذكر ما لو فعل خيالات مضحكة بحيث يصير ذلك عادة له كما يفعله سفلة الناس وكذا إكثار لعب شطرنج أو غناء أو استماعه أو رقص بخلاف قليل ذلك ومن خارم المروءة تقبيل حليلته من زوجة أو أمة بحضرة الناس الذين يستحيا منهم في ذلك ولو ليلة جلائها على المعتمد وأما تقبيل ابن عمر جاريته فتقدم الجواب عنه ومنها أيضا حرفة دنيئة بالهمز كحجم وكنس ودبغ ممن لا تليق به لإشعارها بالخسة بخلافها ممن تليق به وإن لم تكن حرفة آبائه (قوله وقولي ورشدا أولى) أي لأنه يخرج محجور السفه بخلاف تعبير الأصل فإنه لا يخرجه (قوله وتجوز الشهادة الخ) أشار بذلك لتحملها عن الشاهد وأدائها (قوله المقبولة) خرج غيرها كشهادة فاسق أو بعض أو سيد أو رقيق أو عدو فلا يصح تحمل الشهادة عن ذكر وكذا لا يصح تحمل النساء وإن كانت الشهادة في ولادة أو رضاع لأن شهادة الفرع تثبت شهادة الأصل وهي مما يطلع عليه الرجال غالبا لا ما يشهد به الأصل فلو كان الأصل نساء وأشهدن رجالا صح وإن لم يثبت المشهود به بالرجال كعيوب النساء (قوله في غير عقوبة الله تعالى) كحد زنا وشرب خمر وسرقة وقوله وإحصان أي لا يتحمل الشهادة بالإحصان إن ثبت زناه واستحق الرجم وقوله كعقد مثال للغير وهو الذي تجوز فيه الشهادة على الشهادة (قوله لأن الأصـل) أي الذي تحمل الشهادة أولا قد يتعذر لحو مرض ويجوز للفرع أيضا أن يشهد على شهادته بشرط تعذر الأصلين (قوله وذكرت في شرح الأصل الخ) وكيفية تحملها بأحد أمور ثلاثة إما باسترعاء بالراء من الرعاية وهي الحفظ والضبط بأن يقول له أنا شاهد على فلان بكذا وأشهدك أو أشهدتك أو اشهد على شهادتي به وإما بأن يسمعه يشهد عند حاكم أو محكم أن لفلان على فلان كذا فله أن يشهد على شهادته وإن لم يسترعه وإما بأن يسمعه يبين سبب الشهادة كأن يشهد أن لفلان على فلان ألفا بقرض أو بيع فله تحمل الشهادة على شهادته وإن لم يسترعه ولم يشهد عند حاكم لانتفاء احتمال الوعد والتساهل مع الإسناد إلى السبب ويجب على الفرع عند الأداء بيان جهة التحمل من أحد الأمور الثلاثة المذكورة فإن استرعاه الأصل قال أشهد أن فلانا شهد أن لفلان على فلان كذا وأشهدني على شهادته وإن لم يسترعه بين أنه شهد عند حاكم أو أنه أسند المشهود به إلى سببه نعم إن وثق الحاكم بعلمه لم يجب البيان وشرط قبول شهادة الفرع تعسر شهادة الأصل بموت أو نحو مرض أو غيبة فوق مسافة العدوى وأن يذكر الفرع أصله أي يسميه وإن كان عدلا لاحتمال جارح عند القاضي وأن لا يخرج الأصل عن صحة شهادته فإن حدث به عداوة أو فسق أو ردة أو غيرها لم يشهد الفرع ولو زالت هذه الموانع احتيج لتحمل جديد اهـ ملخصا من المنهج وشرحه (قوله أما في عقوبة الله تعالى الخ) أي بالنظر إلى إثباتها كما لو شهد أربعة بزنا

وقولي ورشدا أولى من قوله والبلوغ والعقل (وتجوز الشهادة على الشهادة) المقبولة (في غير عقوبة الله تعالى وإحصان) كعقد وفسخ وقود وحد قذف لعموم قوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم وللحاجة إليها لأن الأصل قد يتعذر وذكرت في شرح الأصل كيفية تحملها وشرط قبولها أما في عقوبة الله تعالى وفي الإحصان فلا يجوز لأن حقه تعالى المشروط فيه الإحصان

في الجملة مبني على المساهلة وحق الآدمي مبني على المضايقة وذكر الاحصان من زيادتي وتعبيري بالعقوبة أولى من تعبيره بالحدود (ولا يشترط لكل من الاصلين شاهدان بل يكفي اثنان) يشهدان على شهادة كل منهما كالو شهدا على مقرين ولا يكفي واحد لهذا وواحد للآخر (ولا تقبل شهادة سيد لرقيقه) ولو مكاتبا (ولا أصل لفرعه ولا عكسه) كشهادته لنفسه (وتقبل شهادة كل منهما على الآخر حتى) شهادة فرعين (على الاب بطلاق ضرة أمهما أو قذفها) لانتفاء التهمة (وتقبل شهادة أحد الزوجين للآخر و) شهادة (الاخ لاخيه) لذلك (ومن ردت شهادته لمعنى) كرق وكفر ظاهر (وزال فأعادها قبلت) لانتفاء التهمة (الا من يتهم) كالفاسق والسيد والعدو وخارم المروأة فلا تقبل شهادته لانه يسعى في دفع عار الرد السابق وتعبيري بمن يتهم أولى من تعبيره بالفاسق (واذا تعارضت بينتان تساقطتا) فلو ادعى كل من اثنين عينا في يد ثالث

شخص ثم أراد أربعة أن يشهدوا على شهادتهم لاجل اثبات العقوبة فانه لا يصح أما بالنظر الى درئها كالو شهدا على شهادة آخرين بان الحاكم حده فلانا فانها تقبل (قوله في الجملة) يصح تعلقه بحق أي حق الله في الجملة من حيث كون الزنا فيه التجري والاقدام على ما حرمه الله تعالى وفيه اختلاط الانساب ففي حد الزنا مشترك الحقان لان به يرتفع التجري المذكور ويرتفع اختلاط الانساب وقول الشوبري ان الزنا فيه حقان فيه تساهل لان الحقين في حده كما علمت لا في نفسه وأيضا فالاحصان شرط في حده لا في نفسه ويصح تعلقه بالمشروط أي المشروط فيه الاحصان في الجملة أي في بعض الصور وهو ما اذا كان رجما دون ما اذا كان جلدا ولما كان الاحصان شرطا في الرجم لم تقبل الشهادة على الشهادة فيه لانه يشبه حقوق الله تعالى المحضة (قوله ولا يشترط لكل من الاصلين) أي المتحملين للشهادة ابتداء (قوله كالو شهدا على مقرين) أي شخصين مقرين بحق لآخر (قوله ولا عكسه) أي عكس شهادة الاصل للفرع وهو شهادة الفرع للاصل وليس العكس المذكور راجعا أيضا لقوله شهادة سيد لرقيقه لانه يصير المعنى ولا رقيق لسيده مع أن الرقيق لا تقبل شهادته لا لسيده ولا لغيره (قوله كشهادته لنفسه) راجع لقوله ولا أصل الخ أي قياسا على ما لو ادعى بحق وشهد به ثم يستثنى من ذلك ما لو أحال انسان آخر بدين له فأنكر المحال عليه فشهد المحيل به فان شهادته تقبل وهو استثناء صوري لان الحق انتقل للمحتال (قوله وتقبل شهادة كل منهما على الآخر) أي ان لم يكن بينهما عداوة والا فلا تقبل شهادته عليه ولا له على الراجح (قوله بطلاق ضرة أمهما) وصورته أن تكون الضرة هي المدعية بان ادعت أن زوجها طلقها وأقامت ولديه يشهدان أو شهدا بذلك حسبة من غير سبق دعوى فان كان المدعي الاب لاسقاط نفقة ونحوها لم تقبل شهادتهما للتهمة وكذا لو ادعته امهما كما قاله مر (قوله وتقبل شهادة أحد الزوجين الخ) ثم لو شهد الزوج أن فلانا قذف زوجته لم تقبل على الراجح اه أفاده في شرح المنهج (قوله لذلك) في بعض النسخ باللام وهي ظاهرة وفي بعضها بالكاف ولا حاجة لذلك حينئذ الا أن تجعل الكاف للتعليل بمعنى اللام (قوله لمعنى) أي مانع كرق أي وصبا وصبا ومبادرة وزوالها بان يطلب ثانيا للشهادة (قوله وكفر ظاهر) خرج به الكافر المستتر كفره فلا تقبل شهادته المعادة للتهمة لانه حينئذ منافق والمنافق لا تقبل شهادته (قوله والسيد) بان شهد لمكاتبه ثم ادى النجوم وعتق ثم أعادها السيد ثانيا (قوله فلا تقبل شهادته) أي الا بعد توبة وهي ندم على ما مضى بشرط الاقلاع عنه وعزم أن لا يعود اليه وخروج عن ظلامة آدمي من مال وغيره فيؤدي الزكاة لمستحقها ويرد المغصوب ان بقي وبدله ان تلف لمستحقه ويمكن مستحق القود وحد القذف من الاستيفاء أو يبرئه منه المستحق وما هو حد الله تعالى كزنا وشرب مسكر ان لم يظهر عليه أحد فله أن يظهره ويقر به ليستوفي منه وله أن يستر على نفسه وهو الافضل وان ظهر فات المستوفي أي الحاكم ويقر به ليستوفي منه وبشرط قول في محذور قولي كقوله في القذف قذفي باطل وأنا نادم عليه ولا أعود اليه وبشرط استبراء سنة في محذور فعلي وشهادة زور وقذف ايذاء وكذا في خارم المروأة كالاكل في السوق (قوله واذا تعارضت بينتان) بان لم تؤرخا بتاريخين مختلفين بان أطلقتا أو أرختا بتاريخ واحد أو أطلقت احداهما وأرخت الاخرى (قوله في يد ثالث) فلو كانت بيدهما أو لا بيد أحد كعقار أو متاع

لم يقر بأنها لاحدهما وأقام كل منهما بينة بها سقطتا للتناقض موجبيهما فيعطى لكل منهما عينا

•(باب الدعوى والبينات)•

الدعوى لغة الطلب وشرعا اخبار عن وجوب حق على غيره

بطريق بعيد عنهما فهي لهما اذ ليس أحدهما أولى بها من الآخر أو كانت بيد أحدهما ويسمى الداخل رجحت بينته وان تأخر تاريخها او كانت شاهدا او يمينا او بينة الخارج شاهدين أو لم تبين سبب الملك من شراء او غيره ترجيحا للبينة بوضع يده هذا ان أقامها بعد بينة الخارج ولو قبل تعديلها بخلاف ما لو أقامها قبلها فلا يعتد بها لان الاصل في جانبه اليمين فلا يعدل عنها ما دامت كافية فاذا أقام الخارج بينته استحق نزع العين منه فيحتاج حينئذ الى اقامة البينة لترفع بينة الخارج فلو أزيلت يده عنها حسا او حكما بان حكم عليه بذلك وان لم تنزع منه ثم أقام بينة بملكه وأسندت الملك الى ما قبل ازالة يده سمعت وقدمت وان لم يعتذر بغيبتها على المعتمد لان يده أزيلت بعدم الحجة فاذا ظهرت حكم بها ونقض الاول (قوله لم يقر الخ) فان أقر بها لاحدهما فهي له أو لهما قسمت بينهما (قوله التناقض موجبيهما) بفتح الجيم وهو الملك ويرجح في كل من الداخل والخارج بشاهدين وبشاهد وامرأتين لاحدهما على شاهد ويمين للآخر الا ان كان مع الشاهد واليمين يد فترجح كما مر لا بزيادة شهود ولا برجلين على رجل وامرأتين ولا بينة مؤرخة على بينة مطلقة كما مر ويرجح بتاريخ سابق فلو شهدت بينة لواحد بالملك من سنة الى الآن وبينة أخرى لآخر بالملك من أكثر من سنة الى الآن كسنتين والعين بيدهما أو بيد غيرهما أو لا بيد أحد كما علم مما مر رجحت بينة الاكثر لان الاخرى لا تعارضها فيه واعلم أن تحمل الشهادة وكتابة الصك اي الورقة فرض كفاية في كل تصرف مالي او غيره كبيع ونكاح وطلاق واقرار ولا يلزم الشاهد كتابة الصك الا بأجرة وله بعد كتابته حبسه عنده لاجلها وله أخذ أجرة للتحمل وان تعين عليه لان فيه كلفة مشي أو نحوه لا للاداء وان لم يتعين عليه لانه فرض عليه فلا يستحق عليه عوضا ولانه كلام يسير لا أجرة لمثله وفارق التحمل بان الاخذ للاداء يورث تهمة قوية مع أن زمنه يسير لا تفوت به منفعة متقومة بخلاف التحمل نعم ان دعى من مسافة عدوى فأكثر فله نفقة الطريق وأجرة الركوب وان لم يركب أو كان له سبب عطل عنه فيأخذ قدر ما يحصل له في ذلك الزمن ومثل هذا المفتي فلا يأخذ بغير رضا ما زاد على أجرة مثله في ذلك الزمن الذي يصرفه في كتابة الفتوى وللشاهد ان يقول لا أذهب معك الى فوق مسافة العدوى الا بكذا وان كثر

•(باب الدعوى والبينات)•

أفرد الدعوى لان حقيقتها واحدة وان اختلف المدعى به وجمع البينات لاختلاف أنواعها لانها اما رجل او رجلان او أربع نسوة الى آخر ما مر وتجمع الدعوى على دعاوى بفتح الواو وكسرها كفتوى وفتاوى كذلك والفها للتأنيث وسميت بذلك لان المدعي يدعو صاحبه الى مجلس الحكم ليخرج من دعواه قال بعضهم ومدار الخصومة على خمسة الدعوى والجواب واليمين والنكول والبينة اثنان منها في جانب المدعي وهما الدعوى والبينة والثلاثة الباقية في جانب المدعى عليه (قوله لغة الطلب) ومنه قوله تعالى ولهم ما يدعون (قوله عن وجوب) اي ثبوت حق له او لموكله لانه يصح التوكيل فيها (قوله على غيره) اي وكان ذلك الغير منكرا او مقرا ممتنعا بخلاف ما اذا لم يكن كذلك فلا فائدة فيها ولذا قال بعضهم هي مطالبة بحق لازم حال عند قاض على منكر أو مقر ممتنع بشروط وخرج بقوله على غيره الاقرار فانه اخبار بحق لغيره عليه وخرج

أيضا الشهادة فانها اخبار بحق لغيره على غيره كما تقدم ذلك (قوله عند حاكم) أى أو محكم أو سيد أو ذى شوكة فان كانت عند غيرهم لم تكن دعوى والمدعى من خالف قوله الظاهر والمدعى عليه من وافقه وقيل الاول هو من اذا ترك ترك والثانى من اذا ترك لم يترك (قوله لان بهم يتبين) أى يظهر من البيان أى الظهور ومعلوم أن تبين الحق انما هو بعد اداء الشهادة فهم قبل الاداء شهود لا بينة وتسميتهم بالشهود بعد الاداء باعتبار ما كان وبينة قبله باعتبار ما يؤل اليه (قوله فى ذلك) أى الدعوى والبينات فان لفظ دعوى فى الحديث دليل على اعتبارها والبينة مذكورة صريحا (قوله أخبار) وكذا الكتاب كقوله تعالى واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم اذا فريق منهم معرضون (قوله لو يعطى الخ) لو حرف امتناع لامتناع وقوله لادعى ناس هو الجواب ومقتضى قاعدة لو أنه ممتنع لامتناع الاعطاء مع ان مجرد الدعوى ليست ممتنعة لاحتمال أن يدعى وان لم يعط وحاصل الجواب أنه أطلق الدعوى وأراد الاخذ من باب اطلاق السبب وارادة المسبب والمعنى لو يعطى الناس بدعواهم لاخذ ناس الخ لكن الاخذ ممتنع لامتناع الاعطاء (قوله دماء رجال) قدم الدماء مع أن الدعوى بالمال أكثر وقوعا لان الدماء أول ما تقع به المطالبة ويفصل فيه بين الخصمين يوم القيامة وقوله ولكن اليمين استدراك على محذوف تقديره فلا يعطون بدعواهم المجردة ولكن الخ وبهذا يندفع ما يقال ان لكن لا تقع الا بين ضدين ولم يوجد ذلك هنا والحكمة فى كون البينة على المدعى واليمين على من أنكر ان جانب المدعى ضعيف لان دعواه خلاف الاصل فكلف الحجة القوية وهى البينة لبعدها عن التهمة وجانب المنكر قوى لموافقته أصل براءة الذمة فاكتفى منه بالحجة الضعيفة وهى اليمين اقربها من التهمة فجعلت الحجة القوية فى الجانب الضعيف والضعيفة فى الجانب القوى ليتعادلا والرجال فى الحديث وصف طردى لا مفهوم له (قوله وروى البيهقى) القصد منها تكميل الاولى (قوله بمحال) أى حسا كما مثله أو شرعا كحج فى شهر رجب بخلاف المحال عادة كدعوى على جليل أنه استأجره لشيل الزبل خلافا للامام مالك حيث اشترط المخالطة لئلا تبتذل الفقهاء أهل الفضل بطالبهم وأجيب بان مصلحة المدعى أقوى من دفع مفسدة المدعى عليه بابتذال الاراذل للاكابر وتحليفهم فقدمت الاولى على الثانية لقوتها اهـ هكذا قاله أرباب الحواشى وفيه ان الاول محال عادة أيضا فلو وجه اسناده للحس والاخير للعادة ويمكن أن يقال ان الاول لما لم يقع نظيره فى الحس ولم يشاهد وقوع مثله أضيف للحس لعدم ادراكه به والمالم تصح الدعوى به لانه لبعد وقوعه قرب من المحال العقلى ولا كذلك الاخير فانه يمكن أن الجليل يؤجر نفسه لشيل الزبل تخلصا من يمين وقعت عليه كأن حلف انه لا بد أن يفعل ذلك ترويضا لنفسه مثلا فتلخص ان المحال العادى قسمان ما لا يمكن وقوعه فى العادة فلا تصح الدعوى به وما يمكن به فتصح هكذا ظهر ووجدت شيخنا عطية جعل مثال المتن من المحال العادى وهو يقوى ما قلناه (قوله كمثل) اعترض جمع الكاف ومثل مع أن أحدهما يغنى عن الآخر وأجيب بان الكاف لادخال الافراد الذهنية ومثل لادخال الافراد الخارجية او بالعكس كما اجاب بذلك سم فى شرح الورقات (قوله ذهبا او فضة) مثال لا قيد حتى لو ادعى قدرا من قمح أو فول أو نحوهما وكان الشخص لا يملك ذلك عادة فلا يصح (قوله

عند حاكم والبينات جمع بينة وهى الشهود سموا بها لان بهم يتبين الحق والاصل فى ذلك اخبار كخبر الصحيحين لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه وروى البيهقى باسناد حسن ولكن البينة على المدعى واليمين على من أنكر (لا تسمع دعوى بمحال) كمثل (أحد ذهبا أو فضة ولا) دعوى (ما أبطله الشرع

كثمن خمر) شرح تقر الخمر فتسمع الدعوى بها ان كانت محترمة والا فلا (قوله ولا دعوى من لا عبارة له) مصدر مضاف لفاعله أى ان الصبى أو المجنون مدعيا لو كان كل منهما مدعى عليه فانها تسمع ان كان مع المدعى بينة ويحلف معها كما مر والا فلا تسمع على المعتمد وخرج بهما السفيه فان دعواه صحيحة وفى كلام المصنف اشارة الى شروط الدعوى وهى ستة كما مر وذكر منها شرطين التكليف وعدم الحرابة وترك أربعة تفصيلها او الزامها وتعيين المدعى عليه وعدم مناقضتها الدعوى أخرى وتقدم ايضاح ذلك (قوله ولا دعوى حربى) مصدر مضاف لفاعله أو مفعوله اذ لا تصح الدعوى منه ولا عليه وقوله لا أمان له خرج به ما اذا كان له أمان بجزية أو هدنة أو أمان مخصوص فتسمع الدعوى عليه ومنه (قوله واذا صحت) اى بان لم يكن المدعى به محالا ووجدت شروطها (قوله والاحلاف) بضم المهملة وتشديد اللام لانه لا يعتد بالحلف الا اذا كان عند حاكم أو محكم وهكذا فى جميع العبارات ولابد من طلب المدعى تحليفه وتقبل البينة بعد حلفه وان كان المدعى ناسيا ولا يشترط الاعتذار بنسيانها على المعتمد كما مر خلافا لما ذكر فى المنهج ولا يعذر الحالف بعد قيام البينة بكذبه لاحتمال نسيانه (قوله فيما لو ادعى) مبنى للمفعول ليناسب ما بعده وقوله بلوغه اى لاجل صحة بيعه وشرائه مثلا أو لزوم جزيته وقوله فلا يحلف اى يصدق بلا يمين (قوله المسبى) اى المأسور الذى أنبت اى وجد نبات شعر عانته الخشن (قوله لسقوط القتل) أما بالنسبة لغيره كالاسترقاق والمن والفداء فيبقى فيه تخيير الامام فيها فان لم يحلف جازت له قرره شيخنا عطية وخرج بسقوط القتل أيضا سقوط الجزية لو كان من أولاد أهل الذمة وطولب فلا تسقط عنه والفرق الاحتياط لحق المسلمين فى الحالين (قوله بناء على أن الانبات علامة) اى أمارة ظنية لا تفيد اليقين فان بنينا على أنه بلوغ حقيقة فلا يقبل قوله لانه بالغ حينئذ فليس فيه تحليف صبى والمعتمد الاول (قوله أو ادعى على حاكم) أى ولو بعد عزله (قوله عن ذلك) أى التحليف أى ان منصبهما لا يناسب التحليف (قوله ولا يمين فى حد) صورته هذه أن يدعى انسان على آخر أنه زنى أو شرب الخمر أو نحو ذلك فانكر المدعى عليه فلا يحلف على نفى ذلك (قوله لانها تدرأ) أنث الضمير الراجع للحد لانه بمعنى العقوبة أو لعوده على الحدود المفهوم من حد وقول بعضهم لان أل فى الحد للجنس لا وجه له لانه ليس هنا أل ولو قال لانه كما فى شرح الاصل لكان أولى (قوله أنه لم يزن) فان حلف المقذوف حد القاذف وان لم يحلف فان حلف القاذف لم يحد واحد منهما والا حد فيحد القاذف فى صورتين (قوله لذلك) اى لان فيه درء الحد (قوله والحلف الخ) راجع لقوله والاحلاف وحاصل ما ذكر ثنتا عشرة صورة لانه اما أن يحلف على فعله أو فعل مملوكه أو فعل غيره لو كه وعلى كل من الثلاثة اما أن يكون اثباتا أو نفيا وكل منهما اما محصورا أو غير محصور وأربعة فى ثلاثة باثنى عشر ويحلف فى أحد عشر منها على البت وفى واحدة عليه أو على نفى العلم (قوله على البت) اى ولو فى الحلف بظن مؤكد كان يعتمد فيه الحالف خطه أو خط مورثه الثقة وان لم يتذكر ويعتبر فى الحلف نية الحاكم المستحلف للخصم بعد طلب الخصم تحليفه فلا يدفع اثم اليمين الكاذبة نحو تورية كاستثناء لا يسمعه الحاكم فلو حلف انسان ابتداء أو حلفه غير الحاكم أو الحاكم بغير طلب منه أو بطلاق أو نحوه كنذر وعتق اعتبرت نية الحالف وتنفعه التورية وان كانت

(قوله انه زنى) الاولى حذفه لان له فى هذه أن يحلفه كما ذكره الشارح

كثمن خمر) أو حر أو نحو عشه (ولا) دعوى (من لا عبارة له كصبى ومجنون) ولا دعوى حربى لا أمان له (واذا صحت) الدعوى (فان أقر الخصم) بالحق (أو قامت عليه بينة) به فذاك (والاحلف) للخبر السابق (الا) فى ثلاث مسائل (فيما لو ادعى على صبى بلوغه فانكر) فلا يحلف لان حلفه يثبت صباه وصباه يبطل حلفه ثم الكافر المسبى الذى أنبت وقال تعجلت الانبات يحلف لسقوط القتل بناء على أن الانبات علامة للبلوغ (أو) ادعى (على حاكم جور فى حكم أو على شاهد كذب) فى شهادته لارتفاع منصبهما عن ذلك (ولا يمين فى حد) لانها تدرأ بالشبهات (الا فى حد (لعان) فلكل من الزوجين أن يلاعن لان فيه درء الحد (و) الا فى حد (قذف) فللقاذف ان يحلف المقذوف انه لم يزن لذلك (والحلف) يكون (على البت) اى القطع

سرا ماحيث يظلم بها حق المستحق والتورية كأن يقصد بدينار اسم رجل وبالثوب الرجوع
من ثاب اذا رجع وبالقميص الغشاء والحاصل أنه يشترط لليمين أربعة شروط طلب الخصم
وتحليف القاضي وموالاتها ومطابقة الانكار فاذا ادعى عليه عشرة وأنكرها قال في حلفه
والله ليس له على عشرة ولا بعضها فان لم يقل ولا بعضها لم يصح اذ لا يلزم من نفي العشرة نفي
بعضها ولا تنفع التورية عند الحاكم الا اذا حلفه بنحو طلاق كعتاق وكالحاكم المحكم بخلاف
غيرهما كالظلمة والعظماء ومن ذلك المشد وشيوخ البلدان والاسواق فتنفع التورية
عندهم سواء كان الحلف بالله أو بالطلاق (قوله في فعل نفسه) كبيع واتلاف وغصب مطلقا
عن التقييد بما يأتي (قوله لانه يعلم حال نفسه) اى من شأنه ذلك وان صدر منه ذلك الفعل حالة
جنونه كما اقتضاه اطلاقهم اه مر (قوله وفي فعل مملوكه) بان كان المملوك صغيرا أو بهيمة
وادعى على السيد أو المالك بان مملوكه أتلف له مالا فلا فرق في المملوك بين الآدمي والبهيمة اه
عبد البر (قوله نفيا كان الفعل أو اثباتا) وكل منهما محصورا أو لا فهذه ثمان صور وسيأتي ثلاثة
فالجملة أحد عشر يحلف فيها على البت كما مر والنفي في جانب المدعى عليه كقوله لا تستحق
عندي كذا والاثبات في جانب المدعي كاستحق عندك كذا (قوله اثباتا) أي سواء كان محصورا
أو لا فقوله محصورا راجع لقوله نفيا والمراد بالمحصور المقيد بزمان أو مكان كقوله ما فعلته
اليوم أو في الدار (قوله أو على نفي العلم) أو للتخيير فهو مخير بين الامرين كما تقدم (قوله
السابق) وهو غير نفسه ومملوكه كجواب أبرأني مورثك فيقول والله ما أعلم أن مورثي الخ أو
والله ان مورثي لم يبرئك (قوله مطلقا) اى غير محصور بان لم يقيد بما مر كقوله لا أعلم أن مورثي
اقترض منك أو أبرأك (قوله فلو منعه الخ) واقع في جواب شرط مقدر تقديره اذا علمت ما تقدم
فلو منعه الخصم حقه من الدين فله أخذ جنس حقه حينئذ من غير تقدم دعوى أما لو كان
الحق عينا فان خشي من أخذها ضررا اشترط الدعوى بها عند حاكم أو محكم أو سيد أو ذي
شوكة والا فله أخذها استقلالا للضرورة وغير العين والدين كقود وحد قذف ونكاح ورجعة
وايلاء ولعان يشترط فيه الدعوى عند حاكم أو محكم أو سيد أو ذي شوكة فلا يستقل صاحبه
باستيفائه نعم لو استقل المستحق القود باستيفائه وقع الموقع وان حرم كما علم ذلك من الجنايات
(قوله وعجز عن أخذه منه) بان امتنع من أدائه فان كان غير ممتنع من ذلك طالبه به فلا يأخذ
شيأ له بغير مطالبة ولو أخذه لم يملكه ولزمه رده ويضمنه ان تلف عنده اه أفاده في شرح المنهج
(قوله فله أخذ الخ) وان جاز له الاخذ فعل ما لا يصل للمال الا به ككسر باب ونقب جدار وقطع
ثوب فلا يضمن ذلك ان كان ملكا للمدين ولم يتعلق به حق لازم كرهن واجارة وله أخذ مال غريم
غريمه كأن يكون لزيد على عمرو دين ولعمرو على بكر مثله فلزيد أن يأخذ من مال بكر ماله على عمرو
ان لم يظفر بمال الغريم وكان غريم الغريم جاحدا أو ممتنعا أيضا اه أفاده في المنهج وشرحه
ولا بد أن يعلم غريمه وغريم غريمه بالذي أخذه حتى لا يأخذ ثانيا ويخرج بالمال كسر الباب ونقب
الجدار فليس له فعله (قوله أخذ جنس) اى ونوعه وصفته ويملكه بالاخذ من غير صيغة تملك
حينئذ فان لم يكن موافقا في النوع أو في الصفة فكغير الجنس وسيأتي (قوله فله أخذ غيره)
فيبيعه مستقلا كما يستقل بالاخذ ولما في الرفع الى الحاكم من المؤنة والمشقة وتضييع الزمان
وهذا حيث لا حجة له أو له بينة وامتنع أو طالبه وامتنع مما لا يلزمه أو كان حاكم يعتقده جائرا

(في فعل نفسه) لانه يعلم
حال نفسه (و) في فعل
(مملوكه) لان مملوكه منسوب
اليه (نفيا) كان الفعل
(أو اثباتا أو في فعل غيرهما)
اي غير نفسه ومملوكه (اثباتا
أو نفيا محصورا) لتيسر
الوقوف عليه (و) يكون
(عليه) اي على البت (أو
على نفي العلم في فعل الغير)
السابق (نفيا مطلقا)
لتعسر الوقوف عليه وقولي
أو نفيا محصورا وعليه مع
مطلقا من زيادتي (فلو منعه
الخصم حقه) مقرا كان أو
منكرا (وعجز عن أخذه
منه) وقدر على أخذ ماله
فله أخذ جنس حقه منه)
اي من المال وان كان له به
حجة (ثم) ان تعذر عليه
جنس حقه فله أخذ (غيره)
مقدما النقد على غيره وذكر
الترتيب بين جنس الحق
وغيره من زيادتي

لايحكم الابرشوة وان قلت والافلا يبيع الاباذن الحاكم قال ع.ش وقع السؤال فى الدرس عما يقع كثيرا فى قرى مصر من اكراه الشاد مثلا أهل قريته على عمل للملتزم المتولى على القرية هل الضمان على الشاد أو على الملتزم أو عليهما والجواب عنه أن الظاهر أنه على الشاد لان الملتزم لم يكرههم على اكراههم فان فرض من الملتزم اكراه الشاد فكل من الملتزم والشاد طريق فى الضمان وقرار الضمان على الملتزم واذا باعه فليبعه بنقد البلد وان كان غير جنس حقه ثم يشترى به الجنس ان خالفه ثم يتملك الجنس بصيغة تملك فان تلف قبل تملكه ولو بعد البيع ضمنه ولو أخر بيعه لتقصير فنقصت قيمته ضمن النقص ولا يأخذ فوق حقه ان أمكن الاقتصار عليه فان لم يمكن بان لم يظفر الابمتاع تزيد قيمته على حقه أخذه ولا يضمن الزيادة لعذره وباع منه بقدر حقه ان أمكن تجزيه والاباع الكل وأخذ من ثمنه قدر حقه ورد الباقى بهبة أو نحوها بحيث لايعلم أنه من تلك الجهة وكذا لو أخذ غير جنس حقه وباعه وفضل من ثمنه شئ فيرده على خصمه بوجه من الوجوه (قوله كأن سكت) مثال للنكول حكما ومثال النكول حقيقة أن يقول بعد قول القاضى له احلف لا أو أنا ناكل أو يقول بعد قوله له قل والله والرحمن (قوله لالنحو دهشة) كغباوة (قوله فحكم القاضى بنكوله) راجع لمسئلة السكوت المذكورة وهو النكول الحكمى أما الحقيقى فلا يحتاج الى حكم القاضى وقال ابن حجر لابد منه فيه أيضا ويحكم القاضى بنكوله مالو قال للمدعى احلف قال فى شرح المنهج وقول القاضى للمدعى احلف وان لم يكن حكما بنكوله حقيقة لكنه نازل منزلة الحكم به كما فى الروضة كأصلها وبالجملة فللخصم بعد نكوله العود الى الحلف مالم يحكم بنكوله حقيقة أو تنزيلا والافليس له العود اليه الابرضا المدعى و يبين القاضى وجوبا حكم النكول للجاهل به بان يقول له ان نكلت عن اليمين حلف المدعى وأخذ منك الحق فان لم يفعل وحكم بنكوله نفذ حكمه لتقصيره بترك البحث عن حكم النكول اه بزيادة (قوله لم يحكم عليه لخصمه) اى لم يجب عليه الحق بذلك (قوله بل بسبب حلف خصمه) ولا يتوقف على حكم بعد الحلف بناء على أن اليمين المردودة كالاقرار وهو المعتمد فان لم يحلف يمين الرد ولاعذر سقط حقه من اليمين والمطالبة ولكن تسمع حجته كما مر فان أبدى عذرا كاقامة حجة وسؤال فقيه ومراجعة حساب أمهل ثلاثة أيام وجوبا على المعتمد (قوله وقد يتوهم الحكم الخ) أشار بذلك الى أن الحكم بالحق على المدعى عليه لا يكفى فيه نكوله وان حكم به القاضى اه قل (قوله فى أربع مسائل) هذا حصر نسبى اى بالنسبة لما ذكره فى هذا الكتاب والافقد بقى صور منها كما فى مر لوادعى ولد مرتزق بلوغه باحتلام لاثبات اسمه حلف فان نكل لم يعط لا للحكم بنكوله بل لان الموجب لاثبات اسمه الحلف وهو لم يوجد (قوله وليس حكما به) اى بالنكول بل بالوجوب الاصلى (قوله لما يأتى) اى من التعاليل الآتية وقال الشوبرى اى من مساعدة الاصل والظاهر فليس الحكم فيها بالنكول بل به وبما عاضده من الاصل والظاهر اه والمآل واحد (قوله مثلا) اى أو متواريا أو متعززا أما اذا كان بين أظهرنا فلا يحلف بل تؤخذ منه لعدم المسقط (قوله ولم يأت بدافع) اى من بينة أو يمين اى فليس الموجب لدفع ذلك هو النكول بل موافقة الاصل من عدم السقوط (قوله المقاتلة) بكسر التاء جمع مقاتل (قوله لم يعط شيأ) فيه نظر لانه يرضخ له وان كان صبيا

(وان نكل الخصم) المدعى عليه (عن اليمين) كأن سكت لالنحو دهشة فحكم القاضى بنكوله (لم يحكم) عليه) لخصمه (بالنكول) اى بسببه بل بسبب حلف خصمه لانه صلى الله عليه وسلم رد اليمين على طالب الحق رواه الحاكم وصحح اسناده (وقد يتوهم خلافه) اى يتوهم الحكم بالنكول فى أربع مسائل وليس حكما به فيها لما يأتى (فيما لوادعى مسقطا الجزية كاسلامه فى اثناء السنة) أو كان غائبا مثلا فى اثناء السنة فحضر (أو) مسقطا (الخراج كدفعه لعامل آخر ونكل) فيهما (عن اليمين أخذا منه) لانهما وجبا ولم يأت بدافع (أوادعى حاضر الوقعة) المقاتلة (البلوغ لاخذ سهم) ونكل (لم يعط شيأ) لان الاصل عدم البلوغ (أو) ادعى ابن حربى) بعد ان (انبت انه استعجله)

الا أن يقال مراده لم يعط شيأ من السهم فلا ينافى أنه يرضخ له ولو قال لم يعط سهما لكان أولى (قوله للكفر الظاهر) اى لا للنكول (قوله رب الحائط) أى البستان من نخل أو عنب (قوله بمحتمل) اى بقدر محتمل بفتح الميم كخمسة أوسق فى مائة وقوله ونكل اى رب الحائط (قوله حكم عليه) اى ويؤخذ منه زكاة الزائد على كلام الاصل والحكم عليه بذلك لا للنكول بل لان ذلك هو مقتضى ملك النصاب والحول (قوله بخرصه) الباء للتعدية متعلقة بحكم والخرص بمعنى المخروص (قوله على ضعيف) فان المعتمد أن ايمان الزكاة كلها مستحبة فيصدق بلا يمين وان نكل وتجب عليه زكاة المتيقن وبقى صور لا يحكم فيها بالنكول ولا يحلف المدعى منها مالو نكل مدعى عليه بمال ميت بلا وارث أو غيره وقف عام أو على مسجد فيحبس الى أن يحلف أو يقر وكذا لو ادعى وصى ميت على وارث أنه أوصى بثلث ماله للفقراء مثلا فانكر ونكل عن اليمين فيحبس الى أن يقر أو يحلف كما قاله م ر

(باب العتق)

ختم المصنف كتابه به رجاء أن الله تعالى يعتقه وقارئه من النار فنسأل الله تعالى أن يعتقنا ومشايخنا وأحبابنا منها والعتق من المسلم قربة اتفاقا فاذا كان منجزا أو معلقا بقربة كان صليت كذا فانت حر وكذا من الكافر على المعتمد فيخفف عنه من عذاب غير الكفر بسببه والاعتاق ليس من خصائص هذه الامة لورود آثار تدل على ذلك كما قاله ع ش نعم الحكم المترتب على الاستيلاد خاص بهذه الامة كما قاله بعضهم وورد أنه صلى الله عليه وسلم أعتق ثلاثا وستين نسمة وعاش ثلاثا وستين سنة ونحر بيده الشريفة فى حجة الوداع ثلاثا وستين بدنة وأعتقت عائشة تسعا وستين وعاشت كذلك وأعتق أبو بكر كثيرا وأعتق العباس سبعين وأعتق عثمان وهو محاصر عشرين وأعتق حكيم بن حزام مائة مطوقين بالفضة وأعتق عبد الله بن عمر ألفا واعتمر ألفا وحج ستين حجة وحبس ألف فرس فى سبيل الله وأعتق ذو الكلاع الحميرى فى يوم ثمانية آلاف وأعتق عبد الرحمن بن عوف ثلاثين ألفا (قوله بمعنى الاعتاق) اى هو اسم مصدر لاعتق الذى مصدره الاعتاق كاكرم اكراما واجمل اجمالا وانما جعله اسم مصدر ولم يجعله باقيا على مصدريته ليرتب عليه التعريف وهو قوله ازالة الرق الخ والعتق كما يستعمل مصدر العتق المتعدى بمعنى الاعتاق يستعمل أيضا مصدر العتق اللازم ومعناه زوال الرق عن الآدمى الذى هو أثر الاعتاق فالحاصل ان العتق يستعمل لازما ومتعديا كما قاله الشوبرى فى حواشى المنهج ولكن المراد به هنا المتعدى الذى هو مصدر عتق المتعدى واسم مصدر لاعتق واما قول بعضهم فهو مصدر لاعتق فليس فى محله (قوله وهو) اى شرعا اما لغة فمعناه الاستقلال يقال عتق الفرخ اذا طار واستقل ويطلق على حل القيد والاطلاق (قوله عن الآدمى) خرج به الطير والبهيمة فلا يصح عتقهما على الاصح لانه يشبه السوائب هكذا قيل وفيه ان ملكهما ليس برق اذ هو عجز حكمى سببه الكفر فالاولى ان يقال انه لبيان الواقع أو لاخراج الجنى اذا أسره ثم أعتقه وقلنا ان ذلك لا يعد عتقا وكان الاولى ان يزيد فى التعريف لا الى مالك لاخراج وقف الرقيق فانه ازالة الرق عنه الى مالك على القول بان الموقوف ملك للواقف أو الموقوف عليه وبعضهم اخرجه بقوله ازالة الرق لان الموقوف لم يزل رقه فلا حاجة

الى

اى اثبات المائة (بدواء ونكل فقتل) للكفر الظاهر ولان الاثبات علامة البلوغ وحذفت قول الاصل أو ادعى رب الحائط خطأ الخارص بمحتمل ونكل حكم عليه بخرصه وهو لانه مبنى على ضعيف وجوب حلف المدعى.

(باب العتق)

بمعنى الاعتاق وهو ازالة الرق عن الآدمى

الى الزيادة المذكورة وهذا أولى (قوله والاصل فيه) أى فى الباب أى فى الاحكام المتعددة منه (قوله فك رقبة) أى من الرق وهو اما بضم الكاف مصدر مضاف لرقبة أو بفتحها فعل ماض فرقبة منصوب به قراءتان سبعيتان وعلى الاولى فهو خبر مبتدأ محذوف تقديره هو اى الاقتحام المقدر فى قوله وما أدراك ما العقبة اى اقتحامها اى الدخول فيها او اطعام بالتنوين عطف عليه وعلى الثانية فهو بدل من اقتحم أو عطف بيان وخص الرقبة بالذكر دون سائر الاعضاء لان ملك السيد لعبده كالغل فى رقبته فاذا أعتق فكأنه أطلق من ذلك (قوله أيما رجل) ما زائدة ورجل وصف طردى أى لامفهوم له والمراد بقوله امرأ الرجل فهو وصف طردى أيضا وكذا قوله مسلما فذكر هذه الامور للغالب وفى امرئ خمس لغات فتح الراء وضمها رفعا ونصبا وجرا واتباع حركتها لحركة الهمزة فيكون معربا من مكانين فهذه ثلاث لغات عند اثبات الهمزة ويقال مرء بفتح الميم وضمها ويثنى على مرآن ولا يجمع وفى امرأة ثلاث لغات امرأة باثبات همزة الوصل وفتح الراء ومرأة بفتح الميم واثبات الهمزة ومرة بنقل حركة الهمزة لما قبلها واسقاطها (قوله استنقذ الله بكل عضو منه الخ) الضمير الاول للعتيق والثانى للمعتق والفرج الاول للمعتق والثانى للعتيق فهو لف ونشر مشوش والفرج بالنصب عطف على عضوا وخصه بالذكر لانه قد يختلف بالذكورة والانوثة فربما يتوهم عدم العتق عند الاختلاف وقيل خصه لعظم جريمته بالزنا ونحوه واعترض بان جريمة اللسان وهى الكفر أعظم من ذلك الا أن يقال الكلام فى الرجل المسلم والظاهر أنه انتقال من الاعلى كالوجه واليدين للادنى وهو الفرج ويجوز العكس باعتبار كون جريمته أفحش وظاهر الحديث أن العتق يكفر الكبائر لان معصية الفرج الزنا وهو من الكبائر وذلك لان له مزية على كثير من العبادات كالصلاة والصوم لما فيه من بذل المال الشاق على الانفس ولذا كان الحج يكفر الكبائر (قوله معتق) وشرط فيه كونه مختارا أهل تبرع وولاء فيصح من مسلم وكافر ولو حربيا لا من مكره بغير حق أما به كأن اشترى عبدا بشرط عتقه فاكرهه الحاكم عليه فيصح ولا من غير مالك بغير نيابة ثم يصح اعتاق الولى عن الصبى فى كفارة القتل العمد من مال الصبى ولا من صبى ومجنون ومحجور سفه أو فلس ثم لو أوصى به السفيه صح اذ لا سفه بعد الموت ولا من مبعض ومكاتب ويصح اعتاق المشترى المبيع قبل قبضه والراهن الموسر المرهون والوارث الموسر رقيق التركة (قوله وعتيق) وشرط فيه أن لا يتعلق به حق لازم غير عتق يمنع بيعه بان لم يتعلق به حق أصلا أو تعلق به حق جائز كعارية أو لازم وهو عتق كالمستولدة والمكاتب أو لازم غير عتق لكن لا يمنع بيعه كالمؤجر بخلاف ما تعلق به ذلك كالمرهون اذا كان الراهن معسرا واعتاق المرتد موقوف ان أسلم تبين صحة عتقه والا كان فيا لبيت المال (قوله وصيغة) وشرط فيها لفظ يشعر بالعتق وفى معناه ما مر فى الضمان من الكتابة واشارة الاخرس ولو بالعجمية أو مضافة لجزئه أو تعالى وسياق (قوله بان تملك) بالمثناة الفوقية وتشديد اللام العبد نفسه اى بشرائه من سيده أو بقهره سيده الحربى بان كان بدار الحرب وهما كافران وقهر سيده فيملكه ويملك نفسه و يعتق هو ولا يحتاج لقوله اعتقت نفسى (قوله أصله أو فرعه) اى من النسب ذكرا كان كل منهما أو غيره (قوله أو شهد) عطف على تملك وقيد بقوله فردت شهادته لاجل أن يصح شراؤه له

والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى فك رقبة وخبر الصحيحين أيما رجل اعتق امرأ مسلما استنقذ الله بكل عضو منه عضوا منه من النار حتى الفرج بالفرج واركانه ثلاثة معتق وعتيق وصيغة ثم (هو اما اجبار) اى عتق اجبار (بان تملك العبد نفسه أو الشخص أصله أو فرعه أو شهد) الشخص (بعتق رقيق فردت شهادته ثم تملكه)

فان العتق يقع فى ذلك قهرا (واما اختيار) اى عتق اختيار (فيقع بصريح وهو العتق والحرية وفك الرقبة) اى ما اشتق منها لورودها فى القرآن وذلك كأنت عتيق أو اعتقتك أو حر أو حررتك أو فككت رقبتك (و) يقع (بكناية بنية) العتق (وهى ما يحتمل العتق وغيره) كقوله لا ملك لى عليك لا سلطان لى عليك لا سبيل لى عليك (فان اعتق) رقيقا (فى) حال (صحته فمن رأس المال) يحسب عتقه (او فى) حال (مرض موته) ولا دين عليه مستغرق (فمن الثلث) لان العتق تبرع وهو فى مرض الموت معتبر من الثلث كما مر (الا فى عتق ام الولد) فانه من رأس المال وان استولدها فى مرضه كانفاقه المال فى الشهوات (واذا اعتق احد الشريكين نصيبه عتق عليه) نصيبه لانه مالك التصرف فيه وللباقى (وسرى بالاعتاق) من موسر (الى الشريك) من نصيب الشريك كله او بعضه

بعد ذلك (قوله فى ذلك) اى المذكور من الثلاثة (قوله والحرية) باؤها المصدرية ولو قال والتحرير كما فى المنهج لكان أولى (قوله اى ما اشتق منها) أما هى فكنايات كأنت تحرير أو عتق ولو قال أعتقك الله او الله أعتقك كان صريحا كطلقك الله أو أبرأك الله بخلاف باعك الله أو أقالك الله فان ذلك كناية لضعفه بعدم استقلاله بالمقصود بخلاف تلك ونظم بعضهم هذه القاعدة بقوله

ما فيه الاستقلال بالانشاء ۞ وكان مسندا الذى الالاء

فهو صريح ضده كناية ۞ فكن لذا الضابط ذا درايه

ولو كان اسمها قبل ندائها حرة فقال لها يا حرة ولم يقصد العتق بان قصد النداء أو أطلق لم تعتق والا عتقت هذا ان كانت مشهورة بهذا الاسم حالة النداء فان كان قد هجر وترك عتقت فى صورتين قصد العتق والاطلاق دون قصد النداء ولو زاحمته أمته فقال لها تأخرى يا حرة وهو جاهل بها لم تعتق لان معنى الحرة العفيفة عن الزنا ولو قال للمكاس خوفا منه على قنه هذا حر عتق ظاهرا الا باطنا بخلاف قوله لضارب قنه عبد غيرك حر مثلك فلا يعتق عليه ولو قال لغيره أنت تعلم أن عبدى حر كان اقرارا بحريته بخلاف أنت تظن ولو قال لعبده افرغ من عملك قبل العشاء وأنت حر وقال أردت حرا من العمل دين أو قال له أنت حر مثل هذا العبد عتق المشبه أو مثل هذا عتقا الاول بالانشاء والثانى بالاقرار ومن ثم لم يعتق باطنا اه ملخصا من م ر (قوله لورودها) اى ورود جوهرها والا فالعتق لم يرد فى القرآن (قوله كأنت) أو يدك أو بعضك فيعتق كله سراية كنظيره فى الطلاق فيشترط أن يكون الجزء موجودا حتى يسرى منه للكل بخلاف ما لو قلنا انه من باب التعبير عن الكل باسم الجزء فلا يشترط وجوده نعم لو وكل فى اعتاق كله فاعتق الوكيل جزأه فانه يعتق ذلك الجزء فقط ان كان شائعا فان كان معينا عتق كله على المعتمد ولا يضر فى الصراحة خطأ بتذكير أو تأنيث فقوله لعبده أنت حرة ولامته أنت حر صريح (قوله فان أعتق الخ) هذا المستثنى والمستثنى منه تقدم فى الوصية (قوله فى صحته) المراد بالصحة أن لا يكون مريضا مرضا يتصل بالموت وان كان مريضا مرضا لا يتصل به (قوله فمن رأس المال) متعلق بالفعل المؤخر الذى قدره الشارح وهو يحسب (قوله ولا دين عليه مستغرق) فان كان عليه دين مستغرق فلا ينفذ عتقه فى المرض لا فى الثلث ولا فى غيره لكن اعتاقه منعقد حتى لو تبرع شخص بأداء الدين أو أبرأه منه مستحقه نفذ العتق فى الثلث كما لو أوصى بشئ وعليه دين مستغرق اه أفاده فى شرح المنهج (قوله فمن الثلث) اى فيعتبر من الثلث فاذا كان له عبد لا يملك غيره عند موته فاعتقه فى مرض موته عتق ثلثه ورق ثلثاه نعم ان مات فى حياة السيد مات رقيقا كله على المعتمد لان ما يعتق ينبغى أن يحصل للورثة مثلاه اه افاده م ر (قوله الا فى عتق) اى اعتاق أم الولد بان نجزه فى مرض موته وانما أول العتق بالاعتاق ليناسب المستثنى المستثنى منه اعنى قوله فان اعتق الخ وان كان الحكم لا يختص بذلك (قوله واذا اعتق أحد الشريكين نصيبه) بأن قال نصيبى منك حر أو أنت حر (قوله وللباقى) اى من الحديث (قوله من موسر) ليس المراد بالموسر الغنى بل من له من المال وقت الاعتاق دون ما بعده مليئ بقيمة نصيب شريكه فاضلا عن جميع ما يترك للمفلس من مؤنة

من تلزمه نفقته فى يومه وليلته ودست ثوب يليق به وسكنى يومه وليلته على ما سبق فى المفلس
ويصرف لذلك ما يباع ويصرف فى الديون والحاصل أن شروط السراية أربعة أحدها اليسار
ثانيها مباشرة العتق أو تملكه العتق ولو بنائبه باختياره كشراء جزء أصله أو فرعه والمراد
بالاختيار السبب فى الاعتاق لا ما قابل الاكراه لأن الكلام فيما يعتق فيه الشقص والاكراه
لا عتق فيه وخرج به ما لو ورث جزء أصله أو فرعه فلا يسرى عتقه الى باقيه لان سبيل السراية
سبيل ضمان المتلف ولم يوجد منه اتلاف ولا قصد ثالثها قبول محلها النقل فخرج ما لو أحبل
أحد الشريكين الامة المشتركة وهو معسر ثم أحبلها الآخر ثم اعتقها أحدهما فيعتق عليه
نصيبه ولا يسرى الى نصيب شريكه بل يعتق بموته رابعها أن يوجه العتق لنصيبه أو للكل
فلو قال اعتقت نصيب شريكى لغا نعم هو كناية وما أحسن قول بعضهم

يارب أعضاء السجود عتقتها * من فضلك الوافى وأنت الواقى
والعتق يسرى فى الغنى ياذا الغنى * فامنن على الفانى بعتق الباقى

(قوله وعليه قيمته له) وللشريك مطالبة المعتق بدفع القيمة واجباره عليها ولو مات أخذت من
تركته فان لم يطالبه الشريك فللعبد المطالبة فان لم يطالبه طالبه القاضى واذا اختلفا فى قدر
قيمته فان كان العبد حاضرا او قرب العهد روجع أهل التقويم أو مات العبد أو غاب أو طال
العهد صدق المعتق فى الاظهر لانه غارم (قوله أو أوصى الخ) من عطف الخاص على العام لان
الميت معسر فلا يسرى اعتاقه بعد الموت وان خرج كله من الثلث لانتقال المال غير الموصى به
بالموت الى الوارث (قوله فامتثل) بالبناء للفاعل اى الوصى بان أعتق العبد ومقتضاه أن عتقه
يتوقف على اعتاق الوصى وهو كذلك والظاهر أنه يجبر على اعتاقه لو امتنع (قوله وذلك) اى
ما ذكره المصنف فقوله فاعطى شركاءه راجع لقوله وسرى وقوله والا راجع لقوله فان كان
معسرا (قوله من اعتق شركا) بكسر الشين اى نصيبا والعبد وصف طردى لا مفهوم له بل مثله
الامة وقوله ثمن العبد اى قيمته لانه لم يبع و يقدر مضاف اى قيمة باقى العبد لانه لا يشترط أن
يكون له مال يبلغ قيمة كله وقوله قيمة عدل اى تقويم شخص عدل أو المراد قيمة عادلة اى لا جور
فيها ولا اجحاف وقوله فاعطى بالبناء للفاعل اى الشريك وهو ليس بقيد كما سيأتى وكذا الجمع
فى الشركاء وقوله وعتق عليه هو الجواب فى الحقيقة والواو لا تقتضى ترتيبا اذ هو المترتب على
الشرط سواء حصل تقويم أو لا أعطى الشركاء حصصهم أو لا (قوله وعتق عليه العبد) اى كله
وقوله والا راجع لقوله وكان له مال اى والا بان لم يكن له مال أصلا أو له مال لا يفى بقيمة الكل فقد
عتق منه ما عتق وهو حصته فقط فى الاول أو هى و بعض حصة شريكه فى الثانى فالمراد ما عتق
بالاعتاق أو بالسراية (قوله عن جميع ما أعتقه) اى من أفراد العبيد (قوله دفعة) بضم الدال
اى بغير حرف مرتب سواء كان العتق منجزا كأن قال أعتقتكم أو معلقا بالموت كأن قال اذا
مت فانتم احرار او غانم وسالم و بكر أحرار فيقرع بينهم فمن خرجت قرعته عتق منه ما يفى بالثلث
ولا يعتق من كل بعضه لان المقصود من العتق تخليص الشخص من الرق فان أتى بحرف
مرتب كأن قال اعتقت سالما ثم غانما ثم بكرا أو قال أعتقوا سالما بعد موتى ثم غانما ثم بكرا اقدم
ما قدمه فيعتق الاول فالاول الى تمام الثلث ولا قرعة فان بقى شئ فهو الى اجازة الورثة ولو اجتمع
مع العتق تبرعات كأن أوصى بعتق سالم ولزيد بمائة قسط الثلث عليهما باعتبار قيمة العتيق فاذا

وعليه قيمته له وتعبيرى بما
ذكر أعم مما عبر به (فان كان
معسرا أو أوصى بعتق
نصيبه بعد موته) فامتثل
(لم يسر) وذلك لخبر الصحيحين
من اعتق شركا له فى عبد
وكان له مال يبلغ ثمن العبد
قوم العبد عليه قيمة عدل
فاعطى شركاءه حصصهم
وعتق عليه العبد والا فقد
عتق منه ما عتق (ومن ضاق
الثلث) عن جميع ما اعتقه
وكان العتق دفعة واحدة

كانت قيمته مائة والثالث مائة عتق نصفه ولزيد خمسون (قوله ميز العتق بقرعة) اى ان لم تجز الورثة الجميع وأشار بقوله ميز العتق الخ الى أن القرعة لا تحصل العتق بل هو حاصل من وقت اعتاق المريض وانما انما تميز العتق عن غيره ولا يكفي عدم القرعة كأن اتفقوا على أنه ان طار غراب ففلان حر أو من وضع صبي يده عليه فهو حر والقرعة اما بان يكتب في رقعتين من ثلاث رقاع رق وفي ثالثة عتق وتدرج في بنادق كما مر في القسمة ويخرج واحدة باسم أحدهم فان خرج لواحد منهم العتق عتق ورق الآخران أو الرق رق وأخرجت أخرى باسم آخر فان خرج العتق عتق ورق الثالث أو الرق رق وعتق الثالث أو بان يكتب أسماءهم في الرقاع ثم يخرج رقعة منها على العتق فمن خرج اسمه عتق ورق الآخران أو يخرج رقعة على الرق الخ مامر (قوله قيمتهم سواء) خرج به مالو كانت قيمتهم مختلفة كمائة لواحد ومائتين لآخر وثلثمائة لآخر فلا يعتق أحدهم في جميع الصور بل يقرع بينهم كما مر بان يكتب في رقعتين رق وفي ثالثة عتق أو بان يكتب أسماءهم الى آخر مامر فان خرج العتق للثاني عتق ورق الآخران أو للثالث عتق ثلثاه ورق باقيه والآخران أو للاول عتق ثم اقرع بين الآخرين فمن خرج له العتق تم منه الثلث فان كان الثاني عتق نصفه أو الثالث عتق ثلثه ورق باقيه والآخر فقيد بقوله سواء لاجل قوله عتق أحدهم ولو اعتق فوق ثلاثة مع الايملك غيرهم فان امكن توزيعهم باعتبار العدد والقيمة معا بان يكون لكل ثلث صحيح كستة قيمتهم سواء جعل كل اثنين منهم جزأ وفعل مامر في الثلاثة المتساوية القيمة أو امكن توزيعهم باعتبار القيمة دون العدد أو بالعكس كستة قيمة أحدهم مائة وقيمة اثنين مائة وقيمة ثلاثة مائة جعل الاول جزأ والاثنان جزأ والثلاثة جزأ وفعل مامر أو لم يمكن توزيع شئ من العدد والقيمة بان لم يكن لهم ولا لقيمتهم ثلث صحيح كاربعة قيمتهم سواء من ان يجزؤا ثلاثة اجزاء واحد جزء وواحد جزء واثنان جزء فان خرج العتق لواحد عتق ثم أقرع بين الثلاثة أثلاثا لتتميم الثلث فمن خرج له العتق عتق ثلثه أو خرج العتق لاثنين رق الآخران ثم اقرع بين الاثنين فيعتق من خرج له العتق وثلث الآخر اه افاده في المنهج وشرحه وانما اطلنا الكلام لمس الحاجة اليه هنا وان كان مناسبته باب القرعة الآتي

•(باب التدبير)•

(قوله هو لغة النظر في العواقب) اى التأمل فيها ومنه حديث التدبير نصف المعيشة قال شيخنا عطية بل المعيشة كلها (قوله من مالك) متعلق بتعليق اى صادر من مالك خرج به مالو صدر من وكيله فاذا وكل غيره فيه لم يصح لانه تعليق والتعاليق لا يصح التوكيل فيها كما لو وكل شخصا في تعليق طلاق زوجته فانه لا يصح (قوله بموته) اى وحده او مع شئ يوجد قبله كان دخلت الدار فانت حر بعد موتي فان وجدت الصفة وهي الدخول قبل موت سيده ومات عتق وان مات السيد قبل الدخول فلا تدبير ولا عتق ولا يصير مدبرا حتى يدخل (قوله فباعه النبي صلى الله عليه وسلم) اى في دين كان عليه بغير اذنه بحكم الولاية العامة والنظر في مصالح المؤمنين لانه اولى بهم من انفسهم وباعه بثمانمائة درهم ثم ارسلها اليه وقال اقض دينك فهذا يدل على انه باعه في حياة السيد وقيل بعد موته وهو وان كان صحيحا من جهة ان الدين مقدم على التدبير لكنه مخالف لسبب الحديث المذكور ولذا قال قول فباعه النبي صلى الله عليه وسلم اى في حياة الرجل في

(ميز العتق بقرعة) ولو اعتق ثلاثة لا يملك غيرهم قيمتهم سواء دفعة عتق احدهم بقرعة

•(باب التدبير)•

هو لغة النظر في العواقب وشرعا انه ايق عتق من مالك تدبير امن الدبر بموته وسمي تدبيرا لان الموت دبر الحياة والاصل فيه قبل الاجماع خبر الصحيحين ان رجلا دبر غلاما ليس له مال غيره فباعه النبي صلى الله عليه وسلم

دين كان عليه لا بعد موته كما توهمه بعض المغفلين اهـ فجعل المتوهم مغفلا لغفلته عن أصل القصة واسم الغلام يعقوب ومدبره أبو مذكور الانصارى (قوله فتقريره له) حيث لم ينكر عليه و يقول هذا التدبير باطل أو لا عبرة به أو نحو ذلك (قوله رقيق) ولو مكاتبا ومبعضا كما سيأتى وقوله غير أم ولد أى لانها تستحق العتق بجهة أقوى من التدبير بدليل أنها تعتق من رأس المال ولا يصح بيعها مثلا وتعتق قبل وفاء الدين ولا كذلك المدبر فى الجميع (قوله وصيغة) وشرطها لفظ يشعر بالتدبير وفى معناه ما مر فى الضمان اما صريح أو كناية كما سيأتى (قوله ومالك) وشرطه كما يعلم من كلامه اختيار وعدم صبا وجنون فيصح التدبير من سفيه ومفلس ولو بعد الحجر عليهما ومن مبعض وكافر ولو حربيا لان كلا منهم صحيح العبارة والملك ومن سكران لانه كالمكلف حكما ومن مديون وأنثى وانما صح من المبعض وان لم يكن أهلا للولاء لان الولاء انما يثبت بعد الموت (قوله وهذا) أى المذكور من الشروط الثلاثة كما قرره شيخنا عطية فلو قال وهذه من زيادتى لكان أولى (قوله وهى موت السيد) أى وحده أو مع صفة توجد قبله كما مر فقول القليوبى وهى موت السيد أى وحده لا مع صفة أخرى مقارنة للموت أو سابقة عليه اهـ ليس فى محله فانه مخالف لصريح كلام المنهج وغيره (قوله ولهذا) أى لكونه تعليقا لا وصية لا يحتاج الى اعتاق من الوارث بعد الموت ولو كان وصية لاحتاج لذلك كما لو قال أوصيت بعتق هذا الرقيق فلا بد من صيغة اعتاق بعده فهذا مما ينبنى على الخلاف و ينبنى عليه أيضا أنه لا يصح الرجوع عنه ان قلنا انه تعليق ولو قلنا انه وصية لصح ذلك و ينبنى عليه أيضا ما سيأتى فى قوله ولو دبر ثم كاتب الخ حيث قال الشارح فيما سيأتى بناء على أن التدبير تعليق عتق بصفة الخ (قوله ولا قبول) أى من الرقيق وكان الاولى اسقاط ذلك لانه لا يحتاج الى قبول بعد اعتاق الوارث على القول بانه وصية بل يكفى مجرد الاعتاق على هذا القول فليس لقبول الرقيق دخل فيما ينبنى على الخلاف ولذا أسقطه من شرح المنهج (قوله فلا يجوز الرجوع عنه) تفريع على كونه تعليقا لا وصية أى وأما اذا قلنا بانه وصية فيجوز الرجوع عنه كما مر (قوله بقول) كنقضته وفسخته (قوله ولا غيره) كوطء لمدبرته سواء أعزل أم لا لانه لا ينافى الملك بل يؤكده بخلاف البيع ونحوه وحل له وطؤها لبقاء ملكه ولم يتعلق به حق لازم اهـ منهج وشرحه (قوله الا بان يزيل ملكه عنه) ولا يعود التدبير وان ملكه بعد ذلك بناء على عدم عود الحنث فى اليمين كما اذا قال لزوجته ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم طلقها ثلاثا ثم حللها ودخلت فانه لا يحنث (قوله ببيع) أى بت أو فيه خيار للمشترى بخلاف ما اذا كان للبائع فلا يكون رجوعا حتى تنقضى مدة الخيار (قوله أو نحوه) كهبة ووصية وكذا ايلاد مدبرته لانه أقوى منه بدليل أنه لا يعتبر من الثلث ولا يمنع منه الدين بخلاف التدبير (قوله كسائر التعليقات) راجع لقوله فلا يجوز الخ أى كما أن سائر التعليقات لا رجوع فيها بناء على أن التدبير تعليق عتق بصفة كما مر (قوله الحادثون بعد التدبير) أى أو قبله وانما نص على ذلك لانه محل التوهم وفرض المسئلة أنهم انفصلوا قبل موت السيد والا عتقوا معها قال الرحمانى فان قلت قياس تبعية الولد للام فى نذر الهدى والاضحية تبعية ولد المدبرة الحادث بعد التدبير لها كما قال به الائمة الثلاثة ونقله فى الشرح الصغير عن ترجيح الاكثرين وانتصر له الزركشى قلت يفرق بان النذر لازم فقوى على

فتقريره له يدل على جوازه وأركانه ثلاثة رقيق غير أم ولد وصيغة ومالك (انما يصح من بالغ) لا صبى ولو مميزا (عاقل) لا مجنون (مختار) لا مكره وهذا من زيادتى (ثم هو تعليق عتق بصفة وهى موت السيد) لا وصية ولهذا لا يحتاج الى اعتاق ولا قبول بعد الموت (فلا يجوز الرجوع عنه) بقول ولا غيره (الا بان يزيل ملكه عنه) ببيع أو نحوه كسائر التعليقات (ولا يتبع المدبرة أولادها) الحادثون بعد التدبير وقبل موت السيد (فى التدبير) كما لا يتبع المرهونة ولدها

استتباع الحادث بخلاف التدبير فانه جائز لم يقو على ذلك اه (قوله ولو دبرها حاملا) أى سواء انفصل أم لم ينفصل فهاتان صورتان يكون الحمل فيهما مدبرا وكذا اذا دبرها حائلا ثم حملت ولم ينفصل الا بعد موت السيد فهذه صورة ثالثة فى الحمل والرابعة صورة الولد المتقدمة فى قوله ولا يتبع الخ والحاصل أنه ان كان الحمل موجودا وقت التدبير أو وقت موت السيد أو وقتهما معا تبعها فى التدبير والا فلا وفرض المسئلة أن الحمل من غير السيد فان كان منه صارت به أم ولد فتعتق بذلك لا بالتدبير لكونه أقوى كما مر ومثل ما ذكر يقال فى حمل المعلق عتقها بصفة (قوله ثبت لحملها حكم التدبير) أى بطريق النص عليه وتناول اللفظ له كما يتبعها فى العتق والبيع لا بطريق السراية لانها لا تكون الا فى الاشقاص لا فى الاشخاص ولذا قال ثبت لحملها ولم يقل سرى (قوله ان لم يستثنه) فان استثناه صح الاستثناء ولا يتبعها فى التدبير ومحل ذلك حيث ولدته قبل الموت والا تبعها لان الحرة لا تلد الا حرا أى غالبا بخلاف ما لو أعتقها حاملا بمملوك له فان الحمل يعتق تبعا وان استثناه والفرق قوة العتق قال فى المنهج وشرحه وصح تدبير حمل كما يصح اعتاقه ولا تتبعه أمه لان الاصل لا يتبع الفرع فان باعها حاملا فرجوع عنه أى عن تدبير الحمل اه أى فيبطل تدبيره لدخوله فى البيع وان لم يقصد به الرجوع (قوله فان زال) أى بطل وقوله بموت أى بموتها فى حياة السيد سواء انفصل الحمل قبل موتها أم لا قبل موت سيدها أم لا (قوله أو غيره) أى زال تدبيرها بغير الموت كالبيع أى بعد انفصال الحمل فان باعها قبل انفصاله فلا يدوم تدبيره (قوله أو انفصل) عطف على زال (قوله دام تدبيره) أى الحمل المنفصل والمتصل فى مسئلة زوال التدبير والمنفصل قبل الموت فيما بعدها (قوله كأنت حر بعد موتى) أخذ هما بعده وقوله أو أعتقتك أى أو حررتك بعد موتى أو دبرتك أو أنت مدبر وان لم يقل بعد موتى أو اذا مت فأنت حر (قوله حبستك) بالتشديد أى عن ملك الغير لك (قوله فيعتق بالاسبق) بخلاف ما لو جعلت من باب التعليق فان المعلق عتقه يصح بيعه ونحوه فكتابته أولى (قوله بناء فى الاولى) وهى ما لو دبر ثم كاتب على أن التدبير تعليق الخ ما لو بنينا على انه وصية فلا يصح ادخال الكتابة عليه مع بقائه بل تبطله لانها أقوى منه فلا يصح (قوله فى الثانية) وهى صورة العكس على تعليق عتق المكاتب بصفة فانه يجامع الكتابة كأنت حر ان دخلت الدار وكان الاولى أن يقول كما فى الاولى بناء على أن التدبير الخ فانه جار فيهما كما صرح به فى شرح المنهج وأما لو بنينا على أن التدبير وصية فلا يصح أن يكاتب ثم يدبر لان التدبير حينئذ أضعف من الكتابة فلا يدخل عليها لان الاضعف لا يدخل على الاقوى ووجه ضعف الوصية صحة بيع الموصى به دون المكاتب فالحاصل أن البناء المذكور جار فى الصورتين وأن القياس على تعليق عتق المكاتب خاص بالثانية (قوله فيتبع الخ) هذا من جملة الاحكام ولو قلنا يبطلان أحكامها لكان كسبه للوارث (قوله كسبه) أى الحاصل قبل الموت من حين الكتابة أما بعد الموت فهو حر قال مر فان عجز فى مسئلة الكتابة عنه ثلث ماله عتق بقدره وبقى الباقى مكاتبا فاذا أدى قسطه عتق اه (قوله ويقاس بها الاولى) معتمد وقوله ويحتمل خلافه ضعيف فالمعتمد أن المسئلتين على حد سواء

•(باب أمهات الاولاد)•

(ولو دبرها حاملا ثبت لحملها حكم التدبير) ان لم يستثنه لانه بمنزلة جزء منها (فان زال تدبيرها) بموت أو غيره أو انفصل قبل موت سيدها (دام تدبيره) كما لو دبر عبدين فمات أحدهما قبل موت السيد أو زال ملكه عنه (وصريحه) أى التدبير (كأنت حر) بعد موتى (أو أعتقتك بعد موتى وكاتبه كخليت سبيلك) أو حبستك (بعد موتى) وذكر الكناية من زيادتى (ولو دبر ثم كاتب أو عكس) أى كاتب ثم دبر (جاز) فيكون الرقيق فى كل منهما مدبرا مكاتبا فيعتق بالاسبق من موت السيد وأداء النجوم بناء فى الاولى على أن التدبير تعليق عتق بصفة وقياسا فى الثانية على تعليق عتق المكاتب بصفة واذا عتق بالاسبق بطل المتأخر الا اذا كان المتأخر الكتابة فلا تبطل أحكامها فيتبع العتيق كسبه وولده كما قاله ابن الصباغ فى الثانية ويقاس بها الاولى ويحتمل خلافه

•(باب أمهات الاولاد)•

(قوله ووجه ضعف الخ) قد يقال هذا موجود فى التدبير أيضا فالاولى توجيهه بانه يصح الرجوع فيها بالقول بخلاف الكتابة والتدبير على انه تعليق

أى أحكامها من ثبوت الاستيلاد والاستخدام وغير ذلك ولم يقل باب المستولدات مثلا تبركا بالحديث وهو أمهات الاولاد لا يبعن الخ وعبر بالباب لدخول عتق أم الولد تحت ماقبله نظرا لمطلق العتق ومن عبر بكتاب كالمنهج وأصله نظر لكون العتق هنا قطعيا وقهريا وماقبله من العتق والتدبير قولى واختيارى فلم يكن هذا مندرجا فيما قبله وهو اما مبتدأ خبره محذوف أو بالعكس والاول أولى لان الخبر انما أتى به لاجل المبتدا فهو أولى بالحذف أو مجرور أو منصوب على ضعف ويجوز فيه السكون بناء على أن الاسماء قبل التركيب لا معربة ولا مبنية وقيل معربة وقيل مبنية أى صالحة لذلك لا أنها معربة أو مبنية بالفعل فالخلاف لفظى وأسماء التراجم والكتب من حيز علم الجنس على الصحيح وقيل من حيز علم الشخص وقيل من حيز اسم الجنس وقيل من حيز النكرة بخلاف أسماء العلوم فانها من حيز علم الشخص فالباب هنا عبارة عن الالفاظ المخصوصة الدالة على المعانى المخصوصة على المختار من الاحتمالات السبعة المشهورة (قوله بضم الهمزة الخ) تكلم على ذلك من جهة لفظه ومعناه (قوله وأصلها أمهة) هذا جواب عن سؤال وارد على قوله جمع أم حاصله أن من شرط الجمع أن يساوى مفرده فى الحروف الاصول والمفرد هنا خال من الهاء التى هى لام الكلمة وحاصل الجواب أنه مساوله بحسب الاصل فنفى المفرد بحسب الاصل ما فى الجمع من الحروف الاصلية على أحد الاقوال الآتية (قوله وأصلها أمهة) أى والهاء زائدة وقيل أصلية وحاصل الاقوال فى المسئلة ثلاثة الاول مذهب سيبويه وهو أن أم أصلها أمهة والهاء زائدة فوزن أم فعل وأمهة فعلهة ثم جمعت أم على أمهات بزيادة الهاء أيضا فوزنه فعلهات فالهاء زائدة فى كل من المفرد والجمع وانما زيدت فى الجمع لانه يرد الاشياء الى أصولها وقد علمت أن أصل أم أمهة وقد قالوا أمات على الاصل لكن أمهات أكثر فى الناس وأمات أكثر فى البهائم ومذهب ابن السراج أن أم أصلها أمهة أيضا ولكن الهاء أصلية فوزن أم فع ووزن أمهة فعلة فالهمزة فاء الكلمة والميم عينها والهاء لامها والميم الثانية زائدة للكن قوبلت بالعين أيضا لانها ضعف أصلى قال فى الخلاصة

وان يك الزائد ضعف أصل * فاجعل له فى الوزن ما للاصل

والتاء زائدة فحذفت الهاء التى هى لام الكلمة والتاء الزائدة فصار أم بوزن فع كما تقدم ثم جمع على أمهات بوزن فعلات ولا يصح حينئذ جمعه على امات والدليل على هذا ما حكى عن صاحب العين أنهم يقولون تأمهت أما أى اتخذت أما وهذا المذهب ضعيف لانه خلاف الظاهر وأما حكاية صاحب العين فلا يحتج بها لما فيه من الغلط والاضطراب ومذهب بعضهم أن كلا من أم وأمهة أصل مستقل كسبط وسبطر ودمث ودمثر فتكون أمهات على هذا جمع أمهة والهاء أصلية فى كل من المفرد والجمع وأمات جمع أم ووزنها فعل (قوله قاله الجوهرى) قال فى شرح المنهج ومن نقل عنه أنه قال جمع أمهة أصل أم فقد تسمح اه والناقل هو الجلال المحلى فى شرح المنهاج وأجاب عنه شيخ الاسلام بانه تسمح أى تجوز فى النقل وسبب التجوز أنه لما كان ما يثبت للفرع يثبت للاصل غالبا تساهل ونقل عن الجوهرى أنه جعله جمعا للاصل مع أنه فى الحقيقة جمع للفرع (قوله والاصل فيه) أى فى الكتاب أى فى أحكامه المتصدة منه كعتقها بموته لا فى نفس الكتاب لانه لفظ لا يقام عليه دليل لان الادلة للاحكام لا للالفاظ (قوله أيما أمة) أى شرطية

بضم الهمزة وكسرها مع فتح الميم وكسرها جمع أم وأصلها أمهة قاله الجوهرى والاصل فيه خبر أيما أمة

مبتدأ وما زائدة بين المضاف والمضاف اليه أو نكرة موصوفة بامة أى أى شئ امة أى رقيقة فتؤول بمشتق لاجل أن يصح كونها صفة أو نكرة تامة فلا تحتاج لصفة وأمة بدل من ما فاوجه الجر ثلاثة اما الاضافة أو على الصفة أو البدلية ويصح الرفع على أحد ثلاثة أوجه أيضا اما بدل من أى بدل كل من كل وما زائدة أو خبر لمبتدا محذوف وما موصولة والجملة صلتها لحذف صدر الصلة وان لم يستطل على قلة قال فى الخلاصة وان لم يستطل فالحذف نزر أو ما نكرة موصوفة والجملة صفتها وفى الوجه الاول مناقشة وذلك لان البدل من اداة الشرط لابد أن يقترن باداة شرط كقولك من يقم ان زيد وان عمرو أقم معه كما أن البدل من اسم الاستفهام لابد أن يقع بعد اداة استفهام كما ذكره الاشمونى عند قول الخلاصة وبدل المضمن الهمز يلى همزا الخ ثم نازع فى ذلك أبو البقاء وجعل المسئلة خاصة بادوات الاستفهام دون أدوات الشرط قال ولهذا اقتصر فى النظم على الاستفهام وكذا فعل فى التسهيل مع كثرة جمعه فيه اه ولكن المشهور هو الاول ففى البدلية نظر ويصح النصب اما على الحال من أى أو على التمييز لما الابهام او هذا كله ان لم تعلم الرواية والا اتبعت وقوله ولدت فعل الشرط فى محل جزم خبر المبتدا وهو أى على المختار من أقوال ثلاثة ثانيها جواب الشرط ثالثها هما معا وانما كان الاول هو المختار لانا وجدنا العرب التزموا فيه ضميرا ولم يلتزموه فى الجواب فدل على أنه هو الخبر لا يقال انه لم يفد الا بضميمة الجواب لانا نقول لا يضر ذلك لان الخبر قسمان ما يفيد بنفسه وما يفيد بضميمة غيره وقوله فهى حرة جواب الشرط وقرن بالفاء لانه جملة اسمية وهى من المواضع السبعة التى يجب قرنها بالفاء المنظومة فى قوله

اسمية طلبية وبجامد * وبما وقد وبلن وبالتنفيس

وقوله عن دبر عن بمعنى مع والدبر بمعنى الموت أى حرة مع الموت ويطلق الدبر على آخر جزء من حياة سيدها وعن بمعنى بعد أى بعد آخر جزء من حياة سيدها فيساوى ما قبله واطلاق الدبر على ذلك مجاز استعارة بان شبه آخر الحياة بالموت واستعير له لفظ الدبر بجامع عدم الانتفاع فى كل فان من وصل الى آخر جزء لا ينتفع به كالميت هذا ان لم نقل انه مشترك بين الموت وآخر كل شئ والا كان اطلاقه على آخر جزء من باب اطلاق المشترك على بعض معانيه وهل هو حقيقة أو مجاز خلاف مقرر فى الاصول والمراد ولدت ولو من غير طريقه المعتاد كجنب او رقها ولو أحد توأمين وان لم ينفصل الثانى بخلاف العدة لابد فيها من وضعهما لان مدارها على براءة الرحم وقدم هذا الحديث على ما بعده للاتفاق على رفعه وان كان فى الثانى فائدة أكثر لان فيه خمسة أحكام وفى الاول حكم واحد وأيضا فالحكم المذكور فيه وهو العتق أصل للاحكام المذكورة فى الحديث الثانى (قوله ماجه) اسم أعجمى لازم للسكون وصلا ووقفا فهو معرب بحركة مقدرة منع من ظهورها سكون الحكاية وهو فى الحديث مجرور بفتحة مقدرة نيابة عن الكسرة لانه اسم لا ينصرف للعلمية والعجمة ومثله سيده وصنده وبرد زبه وهو اسم أم الراوى (قوله وصحح اسناده) أى رجاله (قوله أمهات الاولاد) مبتدأ ولا يبعن خبر ولا فيه نافية والجملة وان كانت خبرية لفظا لكنها انشائية معنى بدليل قوله فيما سيأتى خبر أمهات الاولاد لا يبعن الخ اذ لا يستدل به على ذلك الا على كونه نهيا معنى وجملة يستمتع بها خبرية لفظا ومعنى ولذا لم يعطفها على ما قبلها لان بينهما

ولدت من سيدها فهى حرة عن دبر منه رواه ابن ماجه والحاكم وصحح اسناده وخبر امهات الاولاد لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع بها سيدها ما دام حيا فاذا مات فهى حرة رواه ابن القطان وحسنه

(قوله ففى البدلية نظر) ويجاب بان محل الشرط المذكور اذا تقدم فعل الشرط على البدل كما فى المثال الذى ذكره بخلاف ما اذا تأخر كما فى الحديث راجع حاشية المنهج وعبارة فى بعض حواشى ابن عقيل ان القاعدة مشروطة بما اذا تكرر البدل أخذا من أمثلتهم وعليه فلا اشكال اصلا حرر

كمال الانقطاع لتوافقهما لفظا لا معنى وهى واقعة فى جواب سؤال كأنه قيل ماذا يصنع بها سيدها فقال يستمتع الخ ولم يقل بهن مع أنه جمع لمن يعقل والافصح فيه المطابقة كما قال سيدى على الاجهورى

وجمع كثرة لما لا يعقل * الافصح الافراد فيه يا فل
وغيره فالافصح المطابقه * نحو هبات وافرات لائقه

لان المراد بالاستمتاع خصوص الوطء ولا يمكن وطء الجميع فى آن واحد فعدل عن المطابقة التى هى الافصح لما ذكر وأتى بقوله مادام حيا بعد قوله يستمتع لان الفعل فى معنى النكرة والنكرة فى حيز الاثبات لا تعم وما شمولها بدليل فيفيد جوازه فى بعض الازمنة دون بعض فأفاد العموم بقوله مادام حيا وان كان الاستمتاع لا يكون الا فى حال الحياة وقوله فاذا مات مثل الموت وصوله لحركة مذبوح بجراحة بخلاف ما اذا وصل اليها بمرض وقوله فهى حرة أى وان ماتا معا معية محققة نظرا الى أن العلة تقارن المعلول بخلاف ما لو شك كما فى السبق والمعية لان الاصل الرق حتى يتحقق الحال وان علم عين السابق ونسى وجب التوقف حتى يتبين الحال أيضا وذكر فى الحديث منع البيع وما بعده اشارة الى أنه لا فرق بين أن يكون الملك فى ذلك قهريا كالارث أو اختياريا وهو قسمان اما بعوض كالبيع أو بدونه كالهبة وقدم البيع لا كثريته وتوعه والمراد لا بيعن ولا يوهبن الغير بدليل ما يأتى فهو عام مخصوص والمراد لا يبعن كلا ولا بعضا ولا بشرط العتق ولا ممن تعتق عليه بخلاف بيعها لنفسها كلا فيجوز وكذا بعضا فيسرى وانما جمع فى أمهات الاولاد ولم يفردهما أو يفرد الاول دون الثانى أو العكس لان أم الولد فى اللغة تطلق على كل ذات ولد فجمع اشارة الى ان المراد معنى خاص وهى الامة التى لها فيها الملك ولو أفرد الثانى حينئذ لم يصح لان الولد الواحد لا يكون فى أمهات متعددة (قوله اذا حبلت) عبر باذا دون ان لان اذا للتحقيق والاحبال محقق لكثرة وقوعه وتعلق الارادة به من حيث الشهوة البشرية والشرعية لاجل حصول النسل ونظير ذلك قوله تعالى فاذا جاءتهم الحسنة قالوا لنا هذه وان تصبهم سيئة فان وقوع السيئة نادر بخلاف الحسنة لا يقال كلامه تعالى لا يوصف بكونه مجزوما به أو مشكوكا فيه لانه تعالى لا يتصف بذلك لانا نقول انه يوصف بذلك بالنظر لحال الشئ فى نفسه وفرض ورود الكلام على لسان المتكلم من البشر لا بالنظر لعلمه تعالى فان قيل قد استعملت ان مع الموت فى قوله تعالى ولئن متم أو قتلتم مع تحققه أجيب بان القصد ترغيبهم فى الجهاد وعدم تقاعدهم عنه فالمعنى والله أعلم أن ما تحاذرونه من الموت أو القتل فى سبيل الله تعالى ليس محققا وعلى فرضه فمغفرة الله تعالى خير فالمعلق خصوص الموت بهذا السبب لا مطلق الموت واعلم أن بقية أدوات الشرط حكمها كان فى عدم الجزم كما ذكره الجامى تبعا للرضى ولم يقل حملت ولا علقت لانهما يكونان فى الآدميين وغيرهم بخلاف حبلت وتعبيره بذلك أولى من قول المنهاج أحبل لانه لا يشترط القصد (قوله من حر) أى يمكن احباله بان استكمل تسع سنين (قوله كله او بعضه) بالرفع فاعل حر لانه صفة مشبهة أى قامت به الحرية أو بالنصب على التشبيه بالمفعول به ولا يصح جره توكيدا لان توكيد النكرة بالمعرفة منعه البصريون ولا يقال يمكن الجرى على طريق الكوفيين لانا نقول يمنع منه عطف بعضه عليه لانه ليس من ألفاظ التوكيد

(اذا حبلت من حر) كله او بعضه

ويصح كونه بدلا ولا يرد أن المبدل منه في نية الطرح لان ذلك بالنظر لعمل العامل لا بالنظر للمعنى وهذا التعميم من حيث نفوذ الايلاد وان كان وطء المبعض لأمته حراما عليه لعدم جواز التسرى له ووجه الحرمة من حيث المعنى أن بعضه مملوك للسيد ومالك بعضه فليس له صرف هذا البعض في التمتع لانه اذا تمتع تمتع بجملته فيلزم عليه استعمال البعض الذى يخص السيد في غير حقه لا يقال ان الاب المبعض لا يثبت استيلاده بوطئه أمة فرعه ومقتضاه عدم ثبوت استيلاد المبعض لانا نقول انما لم يثبت استيلاد الاب المذكور لان له في مال الابن شبهة الاعفاف وهو منتف في المبعض ولا يرد أيضا أنه لا يصح اعتاقه لانا نقول المانع من صحته كونه ليس أهلا للولاء وهو منتف هنا اذ بالموت الحاصل بالعتق انتفى ذلك ومن ثم صح تدبيره (قوله ولو كافرا) أى أصليا وأما المرتد فايلاده موقوف كملكه (قوله أو مجنونا) أى أو مكرها أو سفيها او مفلسا فلا ينفذ ايلاده على المعتمد (قوله أمته) المراد بها من له فيها ملك وان قل فيدخل الامة المشتركة لكنه ان كان موسرا سرى لما أيسر به من كل نصيب شريكه أو بعضه والا فيثبت في نصيبه فقط والمراد ملك تحقيقا أو تقديرا ليدخل أمة الفرع وهذا أعنى كون الامة مملوكة للسيد أحد شرطين والثانى أن لا يتعلق بها حق لازم غير الكتابة حال العلوق والسيد معسر ولم يزل عنها بل بيعت فيه ولم يملكها السيد بعد وذلك بان لم يتعلق بها حق أصلا أو تعلق بها وهو غير لازم كعارية أو لازم وهو كتابة أو غير كتابة لكنه زائل عند العلوق أو معسر والسيد موسر او معسر وقد زال بعد ذلك عنها بضراداء او ابراء او لم يزل و بيعت فيه لكن ملكها السيد بعد ذلك ففى هذه الصور كلها يثبت الاستيلاد اما اذا تعلق بها ذلك فلا يثبت الاستيلاد والحق اللازم كالرهن بعد القبض واصل امة امو وحذفت لامها على غير قياس وعوض عنها التاء وكان القياس قلبها الفا لتحركها وانفتاح ما قبلها ولهذا ترد فى التصغير فيقال امية واصله اميوة اجتمعت الواو والياء وسبقت احداهما بالسكون الخ وتثنى على امتان على لفظ المفرد وتجمع على اماء ككتاب واصله اماو قلبت الواو همزة لوقوعها طرفا اثر الف زائدة ككساء وتجمع ايضا على آم كقاض واصله أأموو بهمزتين الاولى مفتوحة زائدة والثانية فاء الكلمة فقلبت الفا لاجتماعهما ساكنة مع مثلها وقلبت الواو ياء لوقوعها طرفا مضموما ما قبلها في اسم مفرد ولا نظير له ثم الضمة كسرة لتسلم الياء وتجمع ايضا على اموات كسنوات (قوله بلا وطء) كاستدخل منيه المحترم حال خروجه وان لم يكن محترما حال دخوله بأن استدخلته على وجه الزنا ولا بد ان ينفصل في حال حياة السيد وتستدخله في حياته اما اذا انفصل في حياته واستدخلته بعد موته فانه يثبت النسب والارث دون الاستيلاد واما اذا انفصل بعد موته واستدخلته كذلك ففيه خلاف قال الشيخ الخطيب يثبت به النسب والارث وهو المعتمد وقال قل بعدم ثبوتهما لانه انفصل من جثة منفكة عن الحل والحرمة ولو اختلط المحترم بغيره من السيد او اجنبى ثبت الاستيلاد لانه وجد مقتض وغير مقتض فيغلب الاول والمراد الاحترام ولو فى الواقع فيدخل ما لو وطئها يظنها اجنبية (قوله او بوطء محرم) اى بسبب حيض او احرام او فرض صوم او اعتكاف او لكونه ظاهر منها ثم ملكها قبل استبرائها او لكونه قبل التكفير او لكونها محرما له بنسب او رضاع او لكونها مزوجة او معتدة او مجوسية او وثنية او مرتدة او مكاتبة

(قوله الاب المذكور) اى الذى وطئ أمة فرعه مع كونه كامل الحرية بخلاف المبعض اذ لا شبهة له حينئذ فى مال فرعه من حيث الاعتاق

ولو كافرا او مجنونا (أمته) ولو بلا وطء او بوطء محرم

أو لكونها مسلمة وهو كافر اهـ مر والمراد محرم لعارض كما في الامثلة المذكورة بخلاف الوطء في الدبر فانه محرم لعينه فلا يثبت به استيلاد ولا نسب بخلاف مالو تلذذ بملاقاة الدبر فأمنى فان منيه يكون محترما وأما ادخال المنى المحترم في الدبر فقال قل يثبت به الاستيلاد والظاهر عدم ثبوته قياسا على مالو وطئها فيه (قوله فوضعت) أى حيا أو ميتا (قوله يجب فيه غرة) كمضغة فيها صورة آدمى ظاهرة أو خفية أخبر بها القوابل ويعتبر أربع منهن أو رجلان خبيران أو رجل وامرأتان اهـ مر بخلاف مالم يكن فيها صورة آدمى وان قلنا لو بقيت لتخططت وانقضت بها العدة لان المدار ثم على براءة الرحم وهنا على مايسمى ولدا (قوله وان لم ينفصل) هذه الغاية فاسدة من جهة الحكم لان المعتمد أنها لا تعتق بموته ولا تصير أم ولد الا اذا انفصل كله ومن جهة المعنى أيضا لانها تنافى قوله وضعت لانها لا يقال لها وضعت الا اذا انفصل الولد ويمكن أن يجاب عن هذا بأن المعنى وضعت كله اما بعد موت السيد أو قبله أو بعضه قبل موت السيد وان لم ينفصل باقيه الا بعد موته فصح جعلها غاية لوضعت بعد تأويله بوضع الكل والبعض على مامر (قوله صارت به أم ولد) جواب الشرط وجعله في أبي شجاع حرم عليه بيعها الخ وفي المنهج عتقت بموته ولا منافاة لان الاحكام كلها تترتب على فعل الشرط ولكن ماهنا أولى لان الذى يترتب أولا على فعل الشرط هو صيرورتها أم ولد وأما حرمة نحو بيعها وعتقها بموته فهما مترتبان على صيرورتها أم ولد (قوله فتعتق بموته) أى ان وضعت في حياته فان وضعت بعد موته تبين عتقها بموته ويترتب عليه الاكساب فتكون لها من الموت (قوله ولو بقتلها له) وقاعدة من استعجل بشئ قبل أوانه عوقب بحرمانه أغلبية فان قتلت فيه فالامر ظاهر وان وجبت الدية فهى في ذمتها واذا كان السيد مبعضا وقتلته عمدا وجب القصاص لانها حال الجناية رقيقة والقصاص يعتبر بحال الجناية والدية بالزهوق (قوله لما مر) أى في الحديثين حيث قال فهى حرة عن دبر منه في الاول وقال في الثانى فاذا مات فهى حرة (قوله بخلاف أمة غيره) محترز أمته وقوله ان لم يكن فرعه فان كان فرعه صارت أم ولد للاصل ان كان كامل الحرية ولم تكن أم ولد للفرع كما مر في الاعتاق (قوله كأن وطئها الخ) والولد في الثلاثة مر الظنه المذكور وعليه قيمته لسيدها بخلاف مالو وطئها يظن أنها زوجته المملوكة فالولد رقيق وقوله يظن الخ أى وان كانت هى زانية وهذه شبهة فاعل وتقدم شبهة الملك في الامة المشتركة وخرج بهما شبهة الطريق وهى التى قال بحل الوطء فيها عالم فلا يثبت بالوطء فيها نسب ولا استيلاد لانتفاء ظن الزوجية والملك ولو وطئ جارية بيت المال حد فلو أولدها لا نسب ولا استيلاد سواء الغنى والفقير لانه لا يجب فيه الاعفاف أو وطئ جارية أبيه أو أمه ظانا حلها له أو أكره على الوطء فالذى يظهر كما قاله الاذرعى أن الولد رقيق اهـ أفاده مر (قوله ولسيدها الخ) شروع في الاحكام المترتبة على صيرورتها أم ولد ولا فرق في السيد بين أن يكون حرا أو مبعضا لان تزويجه بالملك لا بالولاية وقوله اجبارها أى تزويجها بغير اذنها لا بمعنى قهرها (قوله نعم ان كان سيدها كافرا وهى مسلمة) خرج عكسه وهو مالو كان السيد مسلما وهى كافرة ولو وثنية أو مجوسية فانه يزوجها لان حق المسلم في الولاية آكد ألا ترى انه يثبت له الولاية عليها بالجهة اهـ أفاده مر (قوله فليس له تزويجها) أى بل يزوجها الحاكم باذنه وحضانة ولدها لها وان

(فوضعت ولو سقطا يجب فيه غرة) وان لم ينفصل (صارت به (ام ولد) فتعتق بموته ولو بقتلها اياه لما مر (بخلاف امة غيره) ان لم يكن فرعه (كأن وطئها يظن انها زوجته الحرة او امته او غر بحريتها) فجاءت منه ووضعت ما مر فلا تصير به ام ولد وان ملكها الا انه لم يقع العلوق به في ملكه وخرج بزيادة حر المكاتب فلا تصير امته بذلك ام ولد (ولسيدها) اى ام الولد (اجبارها على النكاح) كالقنة نعم ان كان سيدها كافرا وهى مسلمة فليس له تزويجها كما علم مما

كانت رقيقة لتبعيته لها فى الاسلام اهـ مر ويؤخذ منه ان المراد انها لو أرادت التزويج بدونه لم يجبر عليه (قوله لا تباع) أى لان الولد جزؤها وقد ثبتت حريته ابتداء فسرت لها ومقتضى هذا امتناع بيعها اذا مات فى بطنها الانها حامل بحر بل و يثبت لها أمية الولد حتى اذا مات السيد قبل وضعه عتقت من رأس المال قال الرحمانى ونقل عن المحلى افتاء ببيعها اذا مات فى بطنها وفيه نظر الأأن يقال امية الولد لا تثبت الا بالولادة ولم توجد وقولهم ان الحامل بحر لا يصح بيعها محله ان كان حيا وفيه ما فيه انتهى ويمكن حمل كلام المحلى على ما اذا لم تضعه بل بقى فى بطنها ولا شك أن شرط ثبوت أمية الولد وضعه كاملا اما اذا وضعته فلا شك فى ثبوت امية الولد لها وامتناع بيعها حينئذ لانه لا يتقاعد عن المضغة وقد مر ثبوت أمية الولد بها (قوله ولا ترهن) كان الاولى اسقاط هذا من وجوه المفارقة لان المدبرة مثلها فيه كما سيأتى (قوله لانها لا تقبل النقل) أى الانتقال من ذمة الى ذمة (قوله جنايتها الثانية) خرج جنايتها الاولى فيضمنها السيد بأقل الامرين من قيمتها وارش الجناية اما الثانية فلا يضمنها السيد لان ايلاده اتلاف لها ولم يصدر ذلك منه الا مرة واحدة بل يشارك المجنى عليه ثانيا فيما أخذه المجنى عليه أولا هذا ان استغرقت الاولى قيمتها والا لزم السيد قدر ما بقى منها للجناية الثانية فان بقى من ارش الجناية الثانية شئ رجع المجنى عليه ثانيا على الاول باعتبار نسبة أرشه فينظر ما أخذ أولا وثانيا ويقسم بينهما باعتبار نسبة ارش كل لمجموع الارشين ولو جنت ثالثا ورابعا وغير ذلك فهى كالثانية (قوله لان جناياتها كواحدة) بدليل انها لو جنت مائة جناية اشتركوا فى الارش الاول باعتبار نسبة أروشهم هذا ان أخذ فان لم يدفعه السيد للمجنى عليه أولا طالبوه كلهم بأقل الامرين القيمة والارش وما أخذوه يقسم بينهم بتلك النسبة (قوله و يتبعها فى العتق) أى من رأس المال ولدها ولو ادعت ان هذا الولد حدث بعد الاستيلاد او بعد موت السيد فهو حر وانكر الوارث ذلك وقال بل حدث قبل الاستيلاد فهو قن صدق بيمينه بخلاف ما لو كان فى يدها مال وادعت أنها اكتسبته بعد موت السيد وأنكر الوارث فانها المصدقة لان اليد لها فترجح على دعواها فى الاولى لانها تدعى حريته والحر لا يدخل تحت اليد وسكت المصنف عن أولاد أولادها والظاهر أخذا من كلامهم أنهم ان كانوا من أولادها الاناث فحكمهم حكم أولادها أو من الذكور فلا لان الولد يتبع الام رقا وحرية اهـ أفاده الخطيب فى شرح الغاية (قوله الحاصل) أى من غير السيد أما منه فهو حر وقوله رقيقا حال من الضمير فى الحاصل أى حال كون الولد رقيقا بان كان متزوجا بها مع علمه برقها بخلاف ما لو غر بحريتها فانه يكون حرا ولا يتبعها كما مر وقوله أو بزنا عطف على بنكاح أى ولا يكون الا رقيقا ولذا لم يقيده به وقوله رقيقا (قوله بعد صيرورتها) ظرف لقوله الحاصل أى الحادث بعد صيرورتها الخ أما قبلها فرقيق (قوله وترهن) هذا رأى ضعيف جرى عليه تبعا للبلقينى والمعتمد ما قاله فى باب الرهن أنه يمتنع رهن المدبرة وان كان بدين حال لاحتمال موت السيد فجأة فيما سبق قلم اهـ زيادى (قوله ويضمن سيدها جنايتها الثانية) أى بأقل الامرين من الارش والقيمة ان كان بعد فداء الاولى فان كان قبله اشتركت الثانية مع الاولى فى الارش الاول (قوله بالوصف) أى القيد السابق فى باب التدبير وهو حدوثهم بعد التدبير وانفصالهم قبل موت السيد بخلاف ولد المستولدة الحادث

(وتفارق) ام الولد (المدبرة) فى سبع مسائل (فى انها لا تباع ولا توهب) لخبر امهات الاولاد لا يبعن ولا يوهبن السابق (ولا ترهن) لما فيه من التسليط على البيع (ولا يوصى بها) لانها لا تقبل النقل (وعتقها من راس المال) كما مر (ولا يضمن سيدها جنايتها الثانية) وان فديت الاولى لان جناياتها كواحدة (و يتبعها) فى العتق (ولدها) الحاصل بنكاح رقيقا او بزنا بعد صيرورتها أم ولد بخلاف المدبرة فانها تباع وتوهب وترهن ويوصى بها وعتقها من ثلث المال ويضمن سيدها جنايتها الثانية كما مر فى القن ولا يتبعها ولدها بالوصف السابق (ولو كانبها) اى ام الولد (او استولد مكاتبة صارت) فيهما (مستولدة مكاتبة) وان كان وطء المكاتبة حراما فتعتق بالاسبق من موت السيد واداء النجوم

بعد الاستيلاد المنفصل قبل موت السيد فانه يتبعها كامر (قوله ولا يصح بيعها) كلام مستأنف (قوله الا فى ثلاث مسائل) تبع فى ذكر الثلاثة أصله وشراؤها نفسها ليس فى الاصل كما سيذكره فكان الصواب أن يقول فى أربع مسائل فتامل اه قل (قوله فيما لو اشترت نفسها) اى كلا أو بعضا ويسرى الى الباقى ولا يلزمها قيمة ما سرى كما مر وخرج بشرائها نفسها ما لو اشتراها اصلها او فرعها او من أقر بحريتها فانه لا يصح بيعها ومحل صحة بيعها من نفسها اذا كان السيد حرا الكل بخلاف المبعض لانه عقد عتاقة وهو ليس من أهل الولاء (قوله سائر) أى باقى التملكات الممكنة هنا كالهبة والقرض فترد هيا بيتة مثل نفسها وخرج بذلك الوصية فلا يصح أن يوصى لها بنفسها الاحتياجها القبول وهو انما يكون بعد الموت وهى تعتق بمجرد الموت (قوله او كانت مرهونة) اى قبل الاستيلاد أى او كان سيدها مفلسا (قوله وكان المالك فيهما معسرا حال الاستيلاد) اى ووطئها بعد الرهن أو الجناية (قوله وأم ولد) بالجر عطف على ما لو اشترت فهى مسئلة رابعة ويصح الرفع وجملة الشرط مع قوله ولا تصير الخ خبر ولكن الاول أنسب بكلام الاصل لانه ذكر هذه وأسقط الاولى وعليه فكان الاولى أن يقول فان ولدته بالفاء لانه كلام مستأنف تفريع على محذوف تقديره والولد نسيب وبعد ذلك فيه تفصيل فان ولدته فى حال الكتابة تبعه رقا وعتقا فان أدى النجوم عتق والا رق ولا تصير به أم ولد أو بعد الكتابة تبعه عتقا فقوله رقا وعتقا موزع اى رقا وعتقا فى الاولى وعتقا فقط فى الثانية لانه صار حرا وعبارة الشوبرى قوله رقا وعتقا هذا انما يتصور بالنظر الى مجموع المسئلتين وهما الولادة فى الكتابة والولادة بعد العتق لدون ستة أشهر فان المسئلة الاولى يتصور ان يتبعه فى الرق والعتق واما الثانية فلا يتصور أن يتبعه الا فى العتق اذ الفرض ان العتق حصل اه (قوله قبل عتق ابيه) اى او معه (قوله تبعه رقا) اى ينعقد رقيقا ثم يعتق ولا يعتق حالا لضعف ملكه وهو منصوب على التمييز من ضمير تبعه الواقع جوابا لان الشرطية المقيدة لجواز البيع وعتقا عطف عليه (قوله يمتنع) اى عليه وعلى سيده لانه مكاتب حكما (قوله لضعف ملكه) اى بل يتوقف عتقه على عتقه وهذا معنى قولهم انه مكاتب عليه اه عبد البر (قوله ان كان يطؤها) اى مع العتق او بعده ولو مرة واحدة وقوله لظهور العلوق مع الحرية اى فيما اذا كان يطؤها مع العتق وقوله او بعدها فيما اذا كان يطؤها بعده (قوله والا) اى بان لم يطأها اصلا لا مع العتق ولا بعده او وطئها وولدته لدون ستة أشهر من الوطء (قوله أم ولد كتابى) الاولى أن يقول كافر لانه لا فرق بين الكتابى وغيره وقوله هو أعم اى لعدم شموله غير النصرانى (قوله حيل بينهما) أى وجب على الحاكم ان علم بذلك فان لم يعلم به وعلم به بعض الآحاد وجب عليه اعلام الحاكم وقوله حتى يعتقها أى فتعتق وقوله فتسلم بضم التاء وتشديد اللام والمناسبات المصنف أن يعقد للكتابة هنا بابا مستقلا تبعا للاصل نبه على بعض مسائل منه استطرادا

•(باب أحكام الرقيق)•

اى من حيث النفقة للعبد وموافقته له ونحو ذلك فهو كالتتمة لما مر فى الكتاب قبله وذكر من احكامه متنا وشرحا نحو ستين حكما بعضها مطلق و بعضها على تفصيل وذكر المناوى منها جملة كثيرة والمراد به من فيه رق ذكرا كان أو أنثى فهو اعم من قول الاصل العبد وان قال ابن حزم

(قوله فقوله رقا وعتقا الخ) قال بعضهم معنى قوله رقا أنه يتبعه زمن الرق الكائن قبل العتق وعتقا انه يتبعه فى العتق زمنه الكائن بعد الرق وعلى هذا يظهر قوله فيما يأتى والا تبع أباه رقا وعتقا خلافا لمن قال الاولى حذفه

(ولا يصح بيعها الا) فى ثلاث مسائل (فيما لو اشترت نفسها) كما أفتى به القفال وكالشراء سائر التملكات الممكنة وهذه من زيادتى (أو كانت مرهونة أو جانية) تعلق برقبتها مال وكان المالك فيهما معسرا حال الاستيلاد (وام ولد مكاتب ان ولدته فى الكتابة) أى قبل عتق أبيه (او بعد عتقه لدون ستة أشهر) منه (تبعه رقا وعتقا) لان العلوق وقع فى الرق وهو قبل عتق أبيه مملوك له يمتنع بيعه ولا يعتق عليه لضعف ملكه (ولا تصير أم ولد) لانها علقت بمملوك فاشبهت الامة المنكوحة (والا) بان ولدته لستة أشهر فاكثر من العتق (فهو حر وهى ام ولد ان كان يطؤها) لظهور العلوق مع الحرية او بعدها والا تبع اباه رقا وعتقا ولا تصير مستولدة وقولى والا أعم مما عبر به (ولو أسلمت أم ولد كتابى) هو أعم من قوله نصرانى (حيل بينهما ولزمه نفقتها) هو اعم من قوله

•(باب أحكام الرقيق)•

لفظ العبد يشمل الذكر والانثى والمراد به ايضا ما يشمل المكاتب لا المبعض بدليل عقده ما بابعد ذلك (قوله لا تلزمه جمعة) لكنها تصح منه وتجزيه عن ظهره كما مر (قوله ولا يلزمه حج) واذا حج لم يجزه عن نسك الاسلام اذا عتق وايسر (قوله الا بنذر) اى وان لم ياذن له سيده فيه كما نقل عن الروضة وهو الصحيح قرر ذلك شيخنا عطية خلافا لما نقله الشيخ خضر هنا (قوله فيلزمانه) اى سواء عين عاما أم أطلق (قوله وعورة الامة) بالنصب عطفا على اسم أن أى والا فى ان عورة الامة اى فى الصلاة فقط فلا حاجة للاستدراك بعد الا ليان الترجيح ويجوز الرفع بالابتداء (قوله يجامع أن رأس الخ) انما اقتصر على الرأس وان كان غير الرأس كالرجل كذلك لانه محل وفاق واما ما عداه ففيه خلاف بيننا وبين الحنفية (قوله الى سائر بدنها) حتى الوجه والكفين وقوله كما صححه النووى معتمد وقوله وجزم الاصل ضعيف (قوله بجواز النظر الى وجهها) وكذا سائر بدنها ما عدا ما بين سرة وركبة لغير محرم لان ذلك ليس بعورة وكذا قالا فى الحرة فلا مخالفة عندهما فيهما فكل من الوجه والضمير الراجع للامة ليس بقيد ولكن انما اقتصر على الوجه لانه محل رده على الاصل وليس مراده بيان الحكم المقرر عند الرافعى وعلى الضمير الراجع للامة لان كلامه فيها ولو ذكر معها الحرة لكان خروجا عن المقام فقول قل وسكوت الشارح عن ذلك اى الحرة يوهم المخالفة وليس كذلك اه ليس فى محله (قوله شاهدا) اى فى الاموال ونحوها فتصح شهادته بهلال رمضان ونحوه بمعنى وجوب الصوم على من أخبره بها حيث صدقه لا بمعنى ثبوته بها عند القاضى كما مر فى بابه (قوله ترجمانا) بضم الجيم مع فتح التاء وضمها وفتحهما معا كزعفران وجمعه تراجم كزعافر ففيه ثلاث لغات نقلها فى المختار وظاهر كلامه تبعا للجوهرى أن التاء زائدة فوزن ترجم تفعل وقال النووى التاء فيه أصلية قال وأنكر على الجوهرى جعل التاء زائدة اه فوزنه حينئذ فعلل وكل حروفه اصول قال ابن مالك

وضاعف اللام اذا أصل بقى • كراء جعفر وقاف فستق

والترجمان هو المعبر عن لغة بلغة أخرى اى المفسر لها يقال ترجم الكلام فسره (قوله يترجم) أى يفسر كلام الخصم ويشترط فيه اثنان وأن يكون بلفظ الشهادة بخلاف المترجم كلام الحاكم للخصم فلا يشترط فيه ذلك (قوله قائفا) اى ملحقا للانساب عند الاشتباه لامر خصه الله تعالى به (قوله ولا قاسما) اى من جهة الامام او محكما من جهة الشركاء أما اذا نصبه الشركاء بلا تحكيم فيصح لانه يشترط فيه حينئذ التكليف فقط كما مر (قوله ولا خارصا) أى للنخل والعنب لان شرطه أهلية الشهادات كلها كما مر والخرص الحزر والتخمين لان الخارص يطوف بالشجر ويقدر ثمرته رطبا ثم يابسا بطريق التخمين (قوله ولا مقوما) أى يقوم السلع لان ذلك شهادة بالقيمة ثم يجوز منه فتح باب السلعة لانه لم يحصر غنما فيما قاله (قوله ولا كاتب حكم) وهو الذى يكتب الوثائق لانه يشترط فيه أن يكون عدلا ذكرا حرا عارفا بكتابة محاضر وسجلات والمحاضر جمع محضر وهو الورقة التى يكتب فيها الدعوى من غير ختم والسجلات ما تختم وهى الحجج المعروفة وتطلق على اصل الحجج الموضوع عند القاضى للمراجعة فيه عند الاحتياج اليها (قوله ولا أمينا لحاكم) اى يستأمنه على كتب الاحكام من المحاضر والسجلات فالمراد الحاكم الشرعى كما قرره شيخنا عطية فلا يمتنع كونه خازندار الامير (قوله ولا اماما أعظم) خرج به كونه اماما فى الصلاة

(يفارق الحر فى أنه لا تلزمه جمعة ولا تنعقد به) كما مر فى بابها (ولا) يلزمه (حج و) لا (عمرة) كما مر ان محلهما (الا بنذر) فيلزمانه كالحر (وعورة الامة كالرجل) اى كعورته يجامع أن رأس كل منهما ليس بعورة (لكن يحرم نظر غير محرم الى سائر بدنها) كالحرة كما صححه النووى تبعا للمحققين وجزم الاصل تبعا لتصحيح الرافعى بجواز النظر الى وجهها (ولا يجوز كونه) اى الرقيق (شاهدا ولا ترجمانا) يترجم كلام الخصم او الشاهد للحاكم (ولا قائفا ولا قاسما ولا خارصا ولا مقوما ولا كاتب حكم ولا أمينا لحاكم ولا اماما اعظم ولا قاضيا

(قوله

(قوله ولا وليا في نكاح) أي في ايجابه ولو بوكالة غيره لان من جملة موانع الايجاب الرق أما قبوله فيصح أن يوكله غيره فيه وان لم يأذن السيد وأما قبوله لنفسه فيصح باذن سيده كما سيأتي (قوله أو قود) اى لانه لا يستوفيه الا الامام او نائبه الحر وكذلك الحد المذكور في قوله او غير ذلك (قوله ولا وصيا) أي على الايتام لانه يشترط فيه عدالة وكفاية واسلام وحرية كما تقدم (قوله ولا يقلد امرا عاما) كامارة وحسبة وجمع زكاة وجباية فئ وجزية كخراج وكان الاولى تقديم هذا الضابط ويجعل ما عداه امثلة له وخرج بالعام الخاص كنيابة في اقامة شئ معين (قوله ولا يملك شيأ) وأما خبر الصحيحين من باع عبدا وله مال فماله للبائع الا أن يشترط المبتاع فاجيب عنه بان الاضافة فيه للاختصاص لا للملك والا لما جعله لسيده البائع له (قوله وان ملكه سيده) اشار به للخلاف وهو قولان قديم وجديد وقضيته اختصاص الخلاف بالسيد ولا يجرى في تمليك الاجنبي وبه قال الرافعي لكن نقل في المطلب أن جماعة أجروه فيه منهم القاضي الحسين والماوردي وحينئذ فاقتصار الشارح على السيد لانه محل التوهم وأما الاجنبي فمفهوم بالاولى (قوله لكن ملكه ضعيف) ولذلك يمتنع عليه وطء مملوكته ولو باذن السيد اه عنانى (قوله ولا يطأ بملك) اى يحرم عليه ذلك وان اذن سيده له فيه كما مر (قوله ولو كان مكاتبا) اى او مبعضا لانه انما يطأ بجملته لا ببعضه فيحرم وطؤه وان تعذا بلاده كما مر (قوله لعدم ملكه) اى في غير المكاتب وقوله او ضعفه اى فيه وكذا قوله وخوفا من هلاك الامة بالطلق اى فتضيع عليه والمقصود اعانته من نجوم الكتابة (قوله أولى من تعبيره بالتسرى) اى لان التسرى شرعا يعتبر فيه ثلاثة امور الوطء والانزال ومنع الموطوءة من الخروج والرقيق لا يطأ أمته مطلقا سواء وجد انزال ومنع من الخروج ام لا ومقتضى كلام الاصل أنه لا يمتنع الا عند وجود ما ذكروا والتسرى لغة مطلق الوطء واصله تسرر فابدلت الياء من الراء كتقضى اصله تقضض بثلاث ضادات ويقال للامة سرية بالضم لان وطأها يسر عن وطء الحرة وللسر تسرية بالكسر فرقا بينها وبين الامة (قوله غير مكاتب) اى كتابة صحيحة بان لم يكن مكاتبا اصلا أو مكاتبا كتابة فاسدة فتجب الزكاة عليهما ابتداء ثم يتحملها عنهما السيد وان كان الثاني لا يلزم السيد مؤنته والفرق بينها وبين الزكاة ان المؤنة تتكرر في اليوم والليلة ولا كذلك زكاة الفطر فانها لا تجب في العام الا مرة واحدة أما اذا كان مكاتبا كتابة صحيحة فلا زكاة عليه ولا على سيده (قوله ولا يكفر بمال) اى لا بنفسه ولا بغيره في حياته وبعد موته ثم لسيده أن يكفر عنه بعد موته بغير اعتاق وقوله في سائر الكفارات أى جميعها وهي أربعة بل يكفر فيها بالصوم لكن على تفصيل قريب من التفصيل الآتي وحاصله أنه ان كان أمة تحل للسيد لم تصم الا باذنه وان كان غيرها فكذلك ان ضره الصوم وقد حنث بلا اذن والا فلا يتوقف صومه على اذن والمكاتب كالحر فيما عدا الاعتاق (قوله لعدم ملكه) أي في غير المكاتب او ضعفه اى في المكاتب (قوله ولا يصوم) اى يحرم عليه مع كونه صحيحا وكذا الامة بعده اه قل (قوله اذا أضر ذلك الصوم به) ليس هذا محل فرق بينه وبين الحر لانه متى أضر الصوم بالشخص حرم مطلقا حرا كان او رقيقا ومقتضى كلام المصنف اختصاص هذا بالرقيق وايضا مقتضاه أنه اذا أذن له السيد جاز له الصوم وليس كذلك فكان الاولى اسقاط هذا والاقتصار على الصورة الثانية اى قوله او بالسيد (قوله وان لم يضر) بضم الياء

ولا وليا في نكاح أو قود او غير ذلك ولا وصيا ولا يقلد امرا عاما) لنقصه بالرق وتعبيري في الولاية بما ذكر اعم من اقتصاره فيها على النكاح والقود والحد (ولا يملك) شيأ وان ملكه سيده لانه مملوك فاشبه البهيمة ثم المكاتب يملك لكنه ملك ضعيف (ولا يطأ) ولو كان مكاتبا (بملك) لعدم ملكه أو ضعفه وخوفا من هلاك الامة بالطلق وتعبيري بذلك أولى من تعبيره بالتسرى (ولا تلزمه زكاة الا زكاة الفطر) فتلزم غير مكاتب اى تلزمه ابتداء (ويتحملها سيده) عنه (ولا يكفر بمال) في سائر الكفارات لعدم ملكه أو ضعفه (ولا يعطى من زكاة و) لا (كفارة شيأ الا من سهم المكاتبين) في الزكاة فللمكاتب أن يأخذ منه (ولا يصوم غير فرض اذا أضر ذلك) الصوم به أو بالسيد (الا باذن سيده) وتزيد الامة المباحة للسيد بانها لا تصوم بحضرته الا باذنه وان لم يضر بها الصوم

(ولا يلزمه) اذا كان غير مكاتب ولا مأذون له في المعاملة (اقراره بمال في الحال) اذ لا مال له بل يلزم ذمته ايطالب به بعد عتقه (ولا يسهم له من الغنيمة) بل يرضخ له (ولا يأخذ لقطة الا على حكم غيره) بان يأذن له في اخذها نيابة عنه (ولا يرث ولا يورث) كما علم من محله (ولا تصح كفالته الا باذن سيده) لانه اثبات حق عليه فاشبه النكاح (ولا يضمن بالدية بل يضمن منه بالقيمة ما يضمن من الحر بالدية) من نفس اوغيرها ويضمن منه بما نقص من قيمته ما يضمن من الحر بالحكومة (وتحمل العاقلة قيمته ولا يتحمل هو دية عن غيره ولا تتحمل عنه بل موجب جنايته يتعلق برقبته وحده في الزنا وغيره ونفيه على النصف من الحر) كما في الحدود

من اضرّ الرباعي اذا عدّي بالباء فان لم يعد بها كان بفتحها من ضرّ الثلاثي (قوله ولا يلزمه) بضم الياء وكسر الزاي مبنيا للمجهول ونائب الفاعل الاقرار وكذا قوله الآتي بل يلزم ذمته ولو قال ولا يلزمه مال باقراره الخ لكان أوضح (قوله ان كان غير مكاتب) قال المناوي اما المكاتب فكالحر والمأذون له في المعاملة يقبل اقراره حالا بديونها لقدرته على الانشاء ويؤدي مما في يده ومما يكسبه اه (قوله بل يلزم) أي الاقرار كما مر وقوله بعد عتقه أي عتق كله ويساره (قوله بل يرضخ له) اي من الاخماس الاربعة وان لم يأذن له السيد لانه سهم من الغنيمة مستحق بالحضور الا انه ناقص فكان مختصا بالاخماس الاربعة المختصة بمن حضر الوقعة كما مر (قوله الا على حكم الخ) المراد بالحكم الاذن وعلى بمعنى الباء كما أشار له الشارح (قوله ولا يرث ولا يورث) ومؤن تجهيزه ولو مكاتبا وام ولد على سيده اعتبارا بحال الحياة في غير الكتابة ولانفساخها بموت المكاتب ولو مات من لزمه تجهيز غيره بعد موته وقبل تجهيزه وتركته لا تفي الا بتجهيز احدهما فقط فهل يقدم الميت الاول لسبق تعلق حقه أو الثاني لتبين عجزه عن تجهيز غيره الاوجه كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى الثاني واما المبعض فان لم تكن بينه وبين سيده مهايأة فالحكم واضح والا فمؤن تجهيزه على من مات في نوبته اه م ر (قوله ولا تصح كفالته) بالمعنى الشامل لضمانه ولو مكاتبا أو أم ولد ومدبرا ومعلقا عتقه بصفة وكذا المبعض اذا لم تكن مهايأة أو كانت وضمن في نوبة السيد (قوله الا باذن سيده) فاذا أذن له في الضمان صح ان ضمن أجنبيا لمثله او سيده لاجنبي ثم ان عين للاداء جهة تعلق الغرم بها والا فمما بيده ومما يكسبه أما اذا ضمن القن للسيد فلا يصح وقد أوضح ذلك في المنهج في باب الضمان (قوله ولا يضمن بالدية) بالبناء للمجهول وقوله بل يضمن منه بالقيمة الخ أي كلا او بعضا طرفا أو معنى فقوله او غيرها أي كطرف ومعنى (قوله بما نقص) الباء للتعدية متعلقة بيضمن وقوله ما يضمن الخ نائب الفاعل وذلك ككسر عظم ليس له ارش مقدر من حر والحاصل كما قاله م ر ان الرقيق أصل للحر فيما لا مقدر فيه والحر أصل للرقيق فيما فيه مقدر فاليد من الرقيق مقدرة بنصف قيمته لو قطعت فصار الحر أصلا للرقيق في ذلك ولو كسر عظما او قطع قطعة من فخذ حر فهذا لا تقدير فيه فيقدر الحر رقيقا سليما ثم رقيقا معيبا بتلك الجناية ويحسب ما بين القيمتين قيمة السلامة وقيمة العيب فالرقيق أصل للحر في ذلك (قوله وتحمل العاقلة قيمته) أي اذا قتل فان عاقلة الجاني تحمل قيمته قال ق ل ذكر هذا مستدرك اه أي لانه مفهوم من قوله بل يضمن منه بالقيمة ما يضمن من الحر بالدية وفيه نظر لان غاية ما استفيد مما مر أنه يضمن بالقيمة وهل تلك القيمة على الجاني أو على عاقلته شيء آخر بل ربما يتوهم من كونه مضمونا بالقيمة أنه يغرمها الجاني كقيم الاموال المتلفة فافادهم بهذا الكلام أنها على العاقلة نظرا لكونه آدميا مشبها للحر في التكاليف فهو محتاج اليه شدة الاحتياج وليس مستدركا بوجه من الوجوه (قوله ولا يتحمل هو دية) اى ولا قيمة لانه لا يعقل وكذا ما بعده (قوله ولا تتحمل) أي الدية عنه أي لا تتحمل عاقلته عنه شيئا اذا جنى على حر وهذا معنى قولهم العاقلة لا تتحمل عبدا أي دية واجبة عليه وقوله بل موجب بفتح الجيم اى ما أوجبته الجناية (قوله ونفيه) أي تغريبه (قوله على النصف من الحر) اى فيكون خمسين وأربعين وعشرين ونصف سنة والقاعدة أنه على النصف من الحر الا فيما لا يمكن تبعيضه كالطلاق والصوم

(قوله مبنيا للمجهول) اي لا الفاعل (قوله وفيه نظر) الذي يظهر انه مغلط ق ل من حيث ان الذي يفارق فيه الخ هو كون المضمون القيمة وهذا قد علم واما تحمل العاقلة فلا مخالفة فيه حتى يذكر مقصودا

(ولا يرجم) في الزنا كما علم من الحدود (و ينكح أمتين ولا يجمع أكثر من امرأتين وطلاقه ثنتان) كما مر في النكاح (وعدة الامة قرآن) أو شهر ونصف كما مر في العدد (ولا لعان بينها او بين سيدها) كما مر في بابه (وينكح حرة وامة في عقد واحد) كما مر في النكاح (ولا يقاد به حر ولا مبعض) لما مر في الجنايات (ويؤدى به فرض الكفارات) اى بعتقه عنها (ولا يحد قاذفه) بل يعزر كما مر في اللعان (ولا ينكح بنفسه) بل لا بد من اذن سيده (وتجبر الامة على النكاح) كما مر في بابه (وقسمها على النصف) من قسم الحرة كما مر في بابه (وصداقها لغيرها) اى ملك لسيدها (ولا يلحق ولدها سيدها حتى يقر بوطئها)

والصلاة وغيرذلك قال الخطيب في شرح الغاية ولو زنى العبد المؤجر مدة وهل يغرب للحال ويثبت للمستأجر الخيار أو يؤخر الى مضى المدة وجهان حكاهما الدارمي قال الاذرعي ويقرب أن يفرق بين طول مدة الاجارة وقصرها قال ويشبه أن يجيء مثل ذلك في الاجير الحر أيضا اه والاوجه أنه لا يغرب ان تعذر عمله في الغربة كما لا يحبس لغريمه ان تعذر عمله في الحبس بل أولى لان ذلك حق آدمي وهذا حق الله تعالى بخلاف المرأة اذا توجه عليها حبس فانها تحبس ولو فات التمتع على الزوج لانه لا غاية له اه (قوله ولا يرجم في الزنا) لان من شروط الرجم الاحصان والمحصن لا يكون الا حرا نعم يتصور ثبوت الرجم في الرقيق في ذمي حر زنى بعد نكاحه نكاحا صحيحا وثبت عليه الزنا ثم التحق بدار الحرب وأسر واختار الامام رقه فانه يرجم وان كان رقيقا نظرا للحالة السابقة (قوله وينكح أمتين) اى بخلاف الحر فانه لا يجوز له الا أمة واحدة ويعلم من جواز جمعه بين أمتين انه لا يعتبر في نكاحه ما يعتبر في نكاح الحر للامة كخوف العنت فلذا لم يذكره في وجه المخالفة فقول ق ل انه محل المخالفة فيه نظر ولم يذكر الامة لان كلامه فيما فيه مخالفة للحر لا فيما يجوز له في ذاته (قوله ولا يجمع) لو قال ولا ينكح لكان أولى ليناسب ما قبله (قوله وعدة الامة) اى التي لم يظن حريتها والا اعتدت كالحرة وقوله قرآن أى في عدة الطلاق أو شهران وخمس ليال في عدة الوفاة (قوله ولا لعان بينها و بين سيدها) لان شرط الملاعن أن يكون زوجا و يقوم الحلف مقام اللعان ولو تزوج بسيدها زوجها فيقع اللعان بينها و بينه (قوله في عقد واحد) أى بخلاف الحر فانه اذا جمعهما في عقد واحد صح في الحرة وبطل في الامة (قوله فرض الكفارات) وكذا فرض غيرها كنذر العتق ولو أسقط لفظ فرض لكان أولى ليدخل الكفارة المندوبة الا أن يقال انه اذا وقع كان فرضا وفيه نظر فراجعه اه ق ل وفيه أن الكفارة لا تكون مندوبة فان أراد كفارة اليمين من حيث كون الاعتاق فيها ليس واجبا بخصوصه ففيه نظر لانه من الواجب المخير وان أراد كفارة الجماع في رمضان فيما لو قدر على الاعتاق بعد الشروع في الصوم فانه يندب له الاعتاق ففيه نظر أيضا لانه متى وقع لا يكون الا واجبا فلا يصح قوله وفيه نظر الخ (قوله ولا ينكح بنفسه) فيه ان الحر السفيه كذلك الا أن يقال الشأن ما ذكره أو يقال الكلام في الحر الرشيد لا السفيه لانه نادر والكلام عند الاطلاق ينصرف للغالب (قوله بل لا بد من اذن سيده) للخبر السابق في النكاح أيما عبد تزوج بغير اذن مواليه فهو عاهر أى زان رواه الترمذي وحسنه والحاكم وصحح اسناده فلو نكح نكاحا صحيحا وطلق أو انفسخ النكاح لم ينكح ثانيا الا باذن جديد لان الاذن لم يتناول غير الاول بخلاف ما لو نكح فاسدا لان الاذن لا يتناول الفاسد اه عنانى (قوله وتجبر الامة) اى بأى صفة كانت الا المكاتبة والمبعضة لانهما في حقه كالاجنبيات والمراد الامة الثيب أو البكر والزوج غير كفء برق أو دناءة نسب أما اذا كانت بكرا او الزوج كفؤا فليست من محل الافتراق لان البكر الحرة كذلك وانما جاز للسيد أن يجبر أمته لانه يملك منفعة بضعها فيرد العقد على ما يملكه فلا يضر رقه ولا فسقه وقياس ما ذكره المصنف أن يقال ويزوجها الفاسق والرقيق كالمكاتب لامته (قوله على النصف من قسم الحرة) فلها ليلة وللحرة ليلتان ولو عبر بهذا لكان أولى لانه لا تجوز الزيادة على ذلك (قوله أى ملك لسيدها) اى حالا وجوبه ولو غير المزوج لها فاذا زوجها شخص ثم باعها قبل الدخول ودخل بها

الزوج كان الصداق ملكا للمشترى كامر فى محله (قوله بخلافه فى النكاح) حتى لو تزوج حرة وأتت بولد للامكان لحقه وان أنكر الوطء لقوله عليه الصلاة والسلام الولد للفراش بخلاف الامة لا تصير فراشا حتى يقر بوطئها فلو أتت بولد وأنكر وطأها لم يلحقه اه رملى

(باب أحكام المبعض)

لما توقفت معرفة بعض أحكامه وهو القسم الاول الذى هو فيه كالعبد على معرفة أحكام العبد ذكره عقب العبد وذكر من أحكامه تسعة عشر وهى على ثلاثة أقسام باعتبار أحواله الثلاثة (قوله من ذكر وأنثى) اى لان الاحكام الآتية بعضها يجرى فيهما وبعضها يختص بفريق والمراد الانثى ولو احتمالا فيشمل الخنثى (قوله هو فى بعضها) اى الاحكام كالعبد وذكر من ذلك احد عشر حكما ولو قال كالرقيق لكان أنسب بما قبله الا ان قلنا ان العبد يشمل الامة كما تقدم عن ابن حزم (قوله وغير ذلك) بالرفع مبتدأ خبره محذوف اى وغير ذلك يجرى فى النكاح كما اذا تزوجت به ظانة انه حر فبان مبعضا فلها الخيار كما لو بان رقيقا او كنكاحه لامتين ويحتمل جره عطفا على النكاح أى وكغير ذلك كعدم قطعه سلعة نبتت فى بدنه وان كان القطع فى نوبته ولكن هذا بعيد اذ لو كان مرادا له لاخره عن الامثلة المذكورة فى المتن (قوله والعدة) اى لغير من غلن حريتها أما هى فتعتد عدة حرة كامر (قوله أو شهر ونصف) اى فى عدة الطلاق أو شهرين وخمس ليال فى عدة الوفاة (قوله والعقوبات والشهادة) وأما الغنيمة فيرضخ له منها ولا يسهم له ويكون الرضخ مشتركا بينه وبين سيده ما لم تكن مهايأة ويحضر فى نوبته والا اختص الرضخ به وكون الغنيمة من باب الاكتساب لا يقتضى الحاقه بالاحرار فى أنه يسهم له لان السهم انما يكون للكاملين قاله م ر فى باب قسم الغنيمة ونقلناه فيما مر وبه يندفع ما نقله الشوبرى هنا عن شرح الروض (قوله ولا يحد قاذفه) بل يعزر كامر وهذه من جملة ما قبلها اذ العقوبات شاملة لما عليه ولاجله اه قل (قوله فلا تقبل منه) اى فى غير ما مر من أنه اذا شهد بهلال رمضان وجب الصوم على من صدقه وان ردها الحاكم (قوله ووجوب الجمعة) وكذا الجماعة فلا يسقط الشعار به وان كان بينه وبين سيده مهايأة ووقعت فى نوبته لانهما من صفات الكمال فلا يحسن خطابه بها على جهة الوجوب فقول الزركشى القياس وجوبها عليه فيه نظر اه (قوله فلا تجب الخ) أى وتصح منه وتجزئه كامر وأشار بذلك الى أن التمثيل فى قول المتن ووجوب الجمعة من حيث النفى لا الثبوت (قوله والقود) وكذلك العقل فلا يكون من العاقلة (قوله فلا يقاد به الخ) أى لا يقتل حر ولا مبعض بسبب قتله ماله وقضيته جعله فى القود كالرقيق انه يقتل بعبد وليس مرادا بقرينة ما يأتى (قوله وان لم تزد) اى سواء زادت أو نقصت أو ساوت اذ لا يقتل بجزء الحرية جزء الحرية وبجزء الرق جزء الرق بل يقتل جميعه بجميعه فيلزم قتل جزء حرية بجزء رق وبالعكس وهو لا يجوز فعدل الى البدل (قوله هذا ما فى الاصل) وهو التنقيح وأصله وهو اللباب وقوله وروضة الشيخ أبى حامد اسم كتاب وهو أصل اللباب فكان الاولى أن يقول وأصل أصله (قوله والذى فى الروضة الخ) هو المعتمد وما قبله ضعيف وتلزمه نفقة كاملة ولو بلا مهايأة لا بقسطه بخلاف الفطرة فانه يلزمه بالقسط بالنسبة لنفسه أما القريب فيلزمه فطرة كاملة والمراد نفقة المعسرين (قوله ولا خيار للمبعضة) المراد بها الامة فقيد بتجريده عن بعض

بخلافه فى النكاح لان فراشه اقوى

(باب أحكام المبعض)

من ذكر وانثى (هو فى بعضها كالعبد وذلك كالنكاح) فلا يستقل به ولا يجمع أكثر من امرأتين وغير ذلك (والطلاق) فلا يملك الا طلقتين (والعدة) فتعتد المبعضة بقرأين او شهر ونصف (والعقوبات) فهو فيها على النصف من عقوبة الحر ولا يحد قاذفه (والشهادة) فلا تقبل منه (ووجوب الجمعة وانعقادها) فلا تجب عليه ولا تنعقد به وان وقعت فى نوبته (والقود) فلا يقاد به حر ولا مبعض وان لم تزد حرية القاتل (ونفقة القريب) فلا تلزمه كالعبد هذا ما فى الاصل واصله وروضة الشيخ أبى حامد والذى فى الروضة وأصلها عن البسيط الظاهر أنها تلزمه لانها كالغرامات (ولا خيار للمبعضة اذا عتق بعضها تحت عبد ولا يرث)

الاوصاف والافلا معنى لقوله اذا اعتق بعضها ولا يرد أن الامة ليست مبعضة والكلام فيها الا انا نقول هي مبعضة باعتبار المآل اذ المعنى ولا خيار للامة اذا اعتق بعضها الخ وكان الاولى أن يعبر بدل العبد بمن فيه رق ليشمل المبعض فانه لا خيار لها اذا اعتق بعضها تحته كما صرح به في شرح المنهج وعلله بالتساوي بينها وبينه وخرج بقوله اذا اعتق بعضها ما لو عتق كلها أو باقيها وكان بعضها حرا تحت من به رق ولو بعضا فانها تخير (قوله ولا يلزمه حج ولا عمرة) اى بلا نذر كما مر وللسيده أن يحلله اذا أحرم بغير اذنه حيث لم تكن مهايأة أو كانت ووقع الاحرام في نوبة السيد (قوله ولا وليا) اى ولا يكون كفؤا لمن عتقت كلها كما مر ولا ينكح الحر المبعضة الا بشروط نكاح الامة (قوله اولى من قوله وهو النكاح الخ) فيه بحث بل كلام الاصل أولى لئلا يلزم التكرار مع ما مر وتشبيه الشيء بنفسه ولو قال في النكاح الكان اولى اه قل وفيه نظر ظاهر اذ لا تكرار لان الاحكام المتقدمة للعبد وهذه للمبعض فاختلفت باعتبار من هي له وقوله وتشبيه الشيء بنفسه مردود بان الكاف في قوله كالنكاح للتمثيل لا للتشبيه (قوله لا يقاد) أي لا يقتل بمن فيه رق سواء ساواه أو زادت حريته أحدهما أو انتفت الحرية من أحدهما كما مر (قوله هو أولى من قوله بعبد) أي لان العبد ظاهر في القن فاندفع قول قل فيه نظر (قوله غير العتق) اى لانه يستعقب الولاء والمبعض ليس من أهله لان رقه شائع بخلاف احباله أو تدبيره فانه يصح كما مر (قوله ببعضه الحر) أي بما ملكه بسبب حريته (قوله وغير ذلك) بالرفع اى وغير ذلك يجري فيه وقوله بجواز تنفله اى صومه نفلا يضر بخدمة السيد وان لم يأذن له سيده بخلاف العبد وقوله وصحة تصرفه أي ولو في غير نوبته وقوله بغير اذن سيده فيهما أي في تنفله وتصرفه بل وان منعه منهما وكذا ما بعده ولا يجوز له وطء أمته على المعتمد وان أذن له فيه مالك بعضه (قوله فيملك ما تعاطاه ببعضه الحر) كالاحتطاب والاحتشاش قال قل ولو قال ما يتعلق الخ لكان أولى ليشمل نحو الوقف عليه ولان نسبة التعاطي لكل من البعضين لا تصح وروائحا التعاطي واقع من جملته لكنه قد يعتبر في نفوذه مراعاة جانب الحرية تارة ومراعاة جانب الرقبة تارة فتأمل اه وهو مبني على أن الباء في قوله ببعضه للتعدية وذلك غير متعين بل يجوز أن تكون للسببية والمعنى يملك ما تعاطاه بسبب بعضه الحر بان كان ذلك في نوبته دون نوبة السيد وقوله دون ما تعاطاه الخ بعكس ذلك ولكن هذا قاصر على ما اذا كان بينه وبين سيده مهايأة دون ما اذا لم تكن مهايأة فالاولى ما قاله قل (قوله ما جمعه الخ) فيه نظير ما قبله اه قل ولا يصح هنا ان تكون الباء للسببية (قوله وغيرهما) بالرفع كما مر (قوله بقسطها) أي حصتها فان كان نصفه حرا وقتل وجب فيه نصف دية ونصف قيمة ودخل تحت الكاف الحضانة فانها بين السيد والقريب فان اتفقا على مهايأة أو على كونه عند أحدهما أو على استئجار حاضنة فذاك وتعاندا استأجر الحاكم حاضنة وأوجب المؤنة عليهما ودخل أيضا التزويج فيزوج المبعضة سيدها مع قريبها ثم مع معتق بعضها ثم مع السلطان كما في شرح الاصل

ولا يلزمه حج ولا عمرة ولا يكون قاضيا ولا وليا فقولي كالنكاح الى آخره اولى من قوله وهو النكاح الى آخره (وفي بعضها كالحر وهو انه لا يقاد بمن فيه رق) هو اولى من قوله بعبد (و يكفر بالمال) غير العتق (ان كان موسرا) ببعضه الحر (وغير ذلك) كجواز تنفله في نوبته وصحة تصرفه بغير اذن سيده فيهما وصحة وصيته قياسا على التوريث منه (وفي بعضها كالحر وكالعبد باعتبارين وهو الملك) فيملك ما تعاطاه ببعضه الحر دون ما تعاطاه بالبعض الآخر (والارث منه) فيورث منه ما جمعه ببعضه الحر دون ما جمعه بغيره (وغيرهما) كالجناية عليه فيجب بها ما يقابل الحرية بقسطها من الدية وما يقابل الرق بقسطه من القيمة

(باب القرعة)

وجه المناسبة بينها وبين ما قبلها أنه قد يحتاج اليها في المبعض بينه وبين سيده مهايأة مثلا وذكرها في باب القسمة كما صنع غيره أنسب (قوله مثلا) هذا وفيما بعده راجع للسهام أي

(باب القرعة)

هي اما (بان تكتب الاسماء وتخرج على السهام) مثلا (او بالعكس) بان تكتب السهام مثلا وتخرج على الاسماء

السهام مثلا ومثلها الليالي في قسم الزوجات فان الاخراج فيه على الليالي ان كتب الاسماء أو على الاسماء ان كتب الليالي أو اقوله تكتب أي اما بأن تكتب أو يخرج من غير كتابة ولا بد من الرضا بعد القرعة في القود بان يأذن الباقون في استيفائه وفي القسمة بان يرضى الشركاء بما أخرجته القرعة والا أعيدت كما مر بخلاف غيرهما فلا يتوقف على رضا بعدها (قوله في الاموال) اي من الجانبين كالمسئلة الاولى أو من احدهما كالمسئلة الثانية اه قل (قوله وفي تمييز العتق) اي فيما لو أعتق ثلاثة لا يملك غيرهم في مرض موته وقيمتهم سواء فلا يعتق الا واحد بقرعة كما مر ولو قال وفي تمييز غير الملك من الملك لكان أولى ليدخل نحو وقف (قوله في غيرها) اي غير الاموال (قوله في ابتداء القسم) لو قال في القسم لكان أولى ليدخل ما لو تعدى بالبيات مثلا عند واحدة فتجب عليه القرعة للباقيات ثم بعد تمام الدور يجب عليه الاقراع بين الجميع أيضا وما لو كان له أربع زوجات فانه يقرع ثلاث مرات في الدور الاول أو ثلاث فانه يقرع اثنين الا أن يقال ان ما بعد الاول ابتداء نسبي ولا بد عند تعدد الزوجات من تعدد الاقراع سواء كتب الاسماء واخرج على الليالي او العكس خلافا لما كتبه بعض الحواشي هنا (قوله وفي السفر) أي لغير نقلة كما مر (قوله وفي تنازع ولاية نكاح) الاضافة على معنى في أو على حذف مضاف أي ذوي ولاية الخ أي تنازع الاولياء الذين في درجة وقد أذنت لكل في أيهم يعقد النكاح فان زوج غير من خرجت القرعة له صح كما مر وبه ذكر يندفع قول قل ولا يخفى ما في عبارته من التهافت أي من جهة انه أضاف التنازع الى الولاية مع أنه لذويها وكذا يقال في قوله وولاية قود أي تنازع المستحقين للقود في أيهم يتولاه (قوله عند الاستواء) راجع لولاية النكاح والاستواء فيها بالاتحاد في الدرجة كما مر ولولاية القود والاستواء فيها بعدم عجز بعضهم عن الاستيفاء لا بالاستواء في مقدار الارث أو في الدرجة (قوله وفي تنازع عدد) أي اثنين فاكثر في موات لاجل ملكه ولذا قيده بقوله ليس بمعدن (قوله أو في احياء معدن) المراد بالاحياء الاخذ من البقعة مجازا فيقرع بينهم لاجل تقديم بعضهم على بعض وليس المراد به حقيقته لان المعدن لا يجوز اتخاذه دارا ولا مزرعة ولا غير ذلك كما تقدم في بابه فان قصد احياءه منفردا عن البقعة كان قصده فاسدا (قوله أو في دعوى عند حاكم) اي فيما لو جاء المدعون معا مثلا فيقدم بعضهم على بعض بالقرعة وكالحاكم المفتي والمدرس والسباع ونحوهم وكذا مقاعد الاسواق التي يباع فيها كما في المناوي فلو لم يقيد المسائل بعدد كونها سبعة فيما مر لكان أولى

(وهي) قد (تكون في الاموال وذلك) في مسئلتين (في القسمة) وفي (تمييز العتق من الملك) كما مر أ(وقد تكون في غيرها وذلك) في سبع مسائل (في ابتداء القسم بين الزوجات و) في (السفر بواحدة) منهن (و) في (تنازع ولاية نكاح و) ولاية (قود عند الاستواء و) في (تنازع عدد في احياء موات) ليس بمعدن (أو) في احياء (معدن) ظاهر او باطن فهو أعم من تقييده بالظاهر (او في دعوى عند حاكم) كما مرت في ابوابها

(باب أحكام الاعمى)

العمى مقصور يكتب بالياء وهو عند الفلاسفة عدم البصر عما من شأنه أن يكون بصيرا ليخرج الجماد وعند المتكلمين معنى وجودي يضاد البصر وهو ليس بضار في الدين بل المضر انما هو عمى البصيرة وهو الجاهل بدليل فانها لا تعمى الابصار ولكن تعمى القلوب التي في الصدور وضمير فانها للقصة أو لابهم يفسره الابصار وفي تعمى ضمير راجع اليه وقد أقيم الظاهر مقامه والبصيرة نور القلب وقيل عين فيه تشبه العين الباصرة وما أحسن قول أبي العباس البصير

يقولون الضرير فقلت كلا * بلى والله أبصر من بصير

سواد العين زار بياض قلبي * ليجتمعا على فهم الامور

وقال

وقال بعضهم قد انظر بصري في بصيرتي فأي عضو أردت الابصار به أبصرت ولما عمي عبد الله ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أنشد

ان يأخذ الله من عيني نورهما * فان قلبي مضيء ما به ضرر

أرى بقلبي دنياي وآخرتي * والقلب يدرك ما لا يدرك البصر

وسبب عماه ما نقله السيوطي في الدر المنثور قبيل أنزلنا اليك آيات بينات من سورة البقرة عنه أنه قال لما رأيت جبريل قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم لم ير خلق الا عمي ولكن يجعل الله ذلك في آخر عمرك ولا يشكل بأن عائشة قد رأته ولم يحصل لها العمى وكذا غيرها كما في حديث الايمان والاسلام والاحسان لان ذلك محمول على من رآه على هيئته محضة وصفته منفردا بذلك كرامة له وعائشة لم تره على تلك الهيئة وكذا الصحابة في الحديث المذكور ورووا أيضا لم ينفرد بعضهم برؤيته دون بعض واعلم أن لفظ الاعمى يشمل الحر والرقيق والذكر والانثى على طريق التغليب والانثى يقال لها عمياء (قوله كالبصير في أحكامه) من وجوب له أو عليه أو ندب أو كراهة أو غير ذلك من بقية الاحكام كالصحة والفساد والاستثناء المذكور في كلامه قد يكون من بعضها دون بعض كما يعلم بالتأمل ومن جملة أحكامه أنه يجوز توليته عقد النكاح وان أتى العراقي بمنعها (قوله الا في مسائل) ذكر منها متنا وشرحا اثنين وعشرين مسئلة (قوله لا جهاد عليه) هذا مستثنى من الوجوب قال الرحماني وانظر حكم جهاده هل يحرم لانه القاء في التهلكة أو يكره فقط أو يندب لطلب الشهادة وقد يتأتى منه نحو حراسة اه بالمعنى والظاهر أنه مباح الا اذا تحقق الضرر بسبب عدم من يتوجه مثلا فيحرم أو ظنه فيكره (قوله ولا يجتهد في القبلة) هذا مستثنى من تشبيهه بالبصير في صحة اجتهاده في القبلة والاعتماد عليه أي لا يصح اجتهاده ولا يعتمد عليه فان اعتمد عليه أحد حرم عليه ولا تصح صلاته وكالقبلة الاواني والنجاسات بخلاف الوقت فيجتهد فيه بنحو ورد (قوله ولا يصح بيعه) أي في الاعيان خلافا للائمة الثلاثة ثم يصح شراؤه نفسه من سيده وخرج ببيع الاعيان بيع الذمم كالسلم فيصح منه ويوكل في القبض والاقباض كما مر في محله (قوله كالهبة) أي ذات الاركان بخلاف الصدقة والهدية فيصحان منه وله اه قرره شيخنا عطية (قوله والرهن) أي والاجارة والاخذ بالشفعة والاقالة ويصح وقف الاعمى ولو مسجدا لانه لا يشترط في الموقوف الرؤية (قوله ولا دية في عينيه) هذا مستثنى من الوجوب على غيره له أي لا دية واجبة في حدقة العينين أو احداهما على من أزالهما أو احداهما فالمراد عينيه اجتماعا وانفرادا (قوله ولا تقبل شهادته) أي لا تصح منه فالنفي هو الصحة (قوله والاسماع) أي للقاضي اذا كان عنده بعض صمم اه شيخنا عطية (قوله أي ترجمته الخ) وتقدم أنه لا بد فيهما من اثنين وان يأتيا بلفظ الشهادة وكذا الاسماع بخلاف ترجمة كلام القاضي أو اسماعه للخصوم فلا يشترط فيه ذلك (قوله ونقل اللفظ) في بعض النسخ بلام الجر وعليها فاللام مزيدة فقوله تفسير راجع لقوله ترجمة لان الترجمة تفسير لغة بلغة وقوله ونقل اللفظ راجع لقوله والاسماع وفي بعض النسخ ونقل اللفظ بالاضافة فمبتدأ خبره لا يحتاج أو مقدم وب على انه اسم ان وخبرها ما ذكر وعلى هذا فكل من العلتين لكل من الامرين لكن في كون الاسماع تفسيرا بعد الا أن يراد به مطلق البيان على النسخة الاولى

هو كالبصير) في أحكامه (الا في مسائل) منها أنه لا جهاد عليه) لقوله تعالى ليس على الاعمى حرج أي في ترك الجهاد (ولا يجتهد في القبلة) لان أدلتها بصرية وبصره مفقود (ولا يصح بيعه ولا شراؤه) ولا نحوهما مما يعتبر فيه الرؤية كالهبة والرهن فيوكل فيهما (ولا دية في عينيه) بل فيهما الحكومة (ولا تقبل شهادته الا) في خمسة مواضع (في الترجمة والاسماع) أي ترجمته واسماعه كلام الخصم أو الشاهد للقاضي لانها تفسير ونقل اللفظ لا يحتاج الى معاينة

واشارة وذكر الاسماع من زيادتى (و) فى (ما يثبت بالاستفاضة كالنسب) والعتق والموت والنكاح فتعبيرى بذلك اولى من اقتصاره على النسب (و) فى (ما تحمله قبل العمى ان كان المشهود له وعليه معروفى الاسم والنسب) لحصول العلم بالمشهود عليه (و) فى (قبضه على المقر الى أن يشهد عليه عند القاضى) بما سمعه منه من نحو طلاق أو عتق أو مال لشخص معروف الاسم والنسب (و) منها (أنه يكره أن يكون مؤذنا وحده) لانه ربما غلط فى الوقت فان كان معه بصير يخبره به لم يكره لانتفاء العلة (و) أنه (لا تلزمه جمعة) لتضرره (الا ان وجد قائدا متبرعا أو) ملكا له أو (بأجرة وهو قادر عليها) فعلم أنه لو أحسن المشى بالعصا لا تلزمه جمعة خلافا للقاضى حسين (و) أنه (يعتبر فى لزوم الحج والعمرة له مع وجود الزاد والدابة وجود قائد) يقوده ويركبه وينزله متبرعا أو ملكا له أو بأجرة وهو قادر عليها وهو فى حقه كالمحرم فى حق المرأة فيجب استئجاره بأجرة مثله وذكر العمرة من زيادتى (و) أنه (لا يثبت فى ديوان المرتزقة فى الغزو) اذ لا كفاية فيه (و) أنه (لا يعتق العبد الاعمى) عن الكفارة لان العمى يخل بالعمل (و) أنه (لا حضانة لمن به عمى) ذكرا أو أنثى لانها مراقبة على اللحظات وهى منتفية عنهما وهذا ما أومأ اليه الامام وصرح به غيره وذهب الاسنوى الى خلافه (و) أنه (تكره ذكاته) لانه قد يخطئ المذبح (و) أنه (يحرم صيده برمى منهما وجارحة) وان دله بصير لانه لا يرى الصيد فلا يصح رساله وقولى وجارحة أعم من قوله وكلب (و) أنه (لا يجوز كونه اماما أعظم ولا قاضيا) كالشهادة بل أولى ولا يكون ساعيا فى الزكاة ولا خارصا ولا قاسما ولا يجزئ فى الغرة

(باب حكم الاولاد)

(قوله لا يحتاج الخ) فى قوة التفريع على ما قبله كأنه قال فلا يحتاج كل منهما الى معاينة الخ (قوله واشارة) أى اشارة الغير له باصبعه مثلا وكان الاولى اسقاط ذلك لانه زائد على المدعى (قوله كالنسب) أى والوقف ولا بد أن يأتى فى ذلك بالصاد وكهذا وقف فلان أو عتيقه بخلاف ما لو قال وقفه فلان أو أعتقه فلا يصح كما قاله ابن شرف (قوله فان كان معه بصير) كابن أم مكتوم مع بلال اه شوبرى (قوله وهو قادر عليها) أى بأن تكون فاضلة عن مؤنته ومؤنة عياله يومه وليلته كما فى الفطرة (قوله خلافا للقاضى حسين) يحمل كلامه على من منزله قريب من المسجد بحيث لا يتضرر أصلا فلا تضعيف اه شيخنا عناية (قوله وهو قادر عليها) أى بما مر فى الفطرة نظير ما تقدم قريبا (قوله وأنه لا يثبت) أى ابتداء ولا دواما فيمحى اسمه اذا عرض له العمى ويعطى فالساقط فى ذلك هو ندب اثباته عن غيره لا حله والديوان الدفتر وقوله فى الغزو متعلق بيثبت أى بسبب الغزو لا بسبب غيره كفى ء او بديوان أى الديوان الموضوع لاجل الغزو أى كتابة أسماء الغزاة وقوله اذ لا كفاية أى قوة (قوله وأنه) أى الشان لا يعتق بالبناء للمفعول والمنفى فى هذه هو الصحة وخرج بالكفارة النذر فاذا نذر عتق رقبة أجزأه عتق الاعمى على الاصح من وجهين (قوله وأنه لا حضانة لمن به عمى) هذا ضعيف أو محمول على أعمى لا يمكنه القيام بها لا بنفسه ولا بغيره وما يأتى عن الاسنوى محمول على ما اذا أمكنه القيام بها بغيره بان وكل غيره فانها تبقى حضانته والساقط فى هذه هو صحة الولاية وكذا يمتنع كونه وصيا فى وجه ضعيف (قوله وأنه تكره ذكاته) أى ذبحه وهو مصدر مضاف لفاعله وخرج به صيده بالسهم والجارحة بدليل ما بعده (قوله صيده) أى مصيده والمنفى فى هذه هو حل صيده لانه ميتة اه ق ل (قوله أعم) أى لشموله جارحة الطير (قوله بل أولى) لان القاضى ملزم بخلاف الشاهد

(باب حكم الاولاد)

الاولى أن يكون مرفوعا على أنه مبتدأ والخبر محذوف لانه اذا دار الامر بين حذف المسند والمسند اليه فحذف الاول أولى لانه محكوم به والمسند اليه محكوم عليه فلم يؤت بالاول الا لاجله كما مر لا منصوبا لان فيه حذف الجملة بتمامها وحذف جزئها الاول ولا مجرورا لان فيه حذف الجار وابقاء عمله وذلك لا يجوز وتقدم أن أسماء التراجم بكسر الجيم من حيز علم الجنس بخلاف أسماء العلوم والكتب فمن حيز علم الشخص وقيل ان أسماء التراجم من حيز علم الشخص وقيل اسم الجنس وقيل النكرة والصحيح الاول فمسماها الالفاظ المخصوصة الدالة على المعانى المخصوصة على المختار من الاحتمالات السبعة المشهورة والفرق بين اسم الجنس وعلم الجنس أن الاول ما وضع للماهية لا بقيد الاستحضار بخلاف الثانى فانه ما وضع لها بالقيد المذكور فالاستحضار جزء من الموضوع له ومثله بعض الاشياخ بما اذا سميت ولدك محمدا بقيد كونه فى محل كذا فاذا لم يكن فيه لا يسمى محمدا لفقد جزء الموضوع له وهو كونه فى ذلك المحل لان الموضوع له ليس هو الذات فقط بل الذات بقيد كونها فى ذلك المحل فالاستحضار لا بد منه فى كل

منهما لكنه ليس جزأ في الاول وجزء في الثاني وعلم الشخص ما وضع لشئ بعينه غير متناول
ما أشبهه واضافة الباب لما بعده من اضافة الدال للمدلول أي باب يدل على حكم الخ والمراد
بالحكم النسبة التي بين الموضوع والمحمول كثبوت الحرية في قولك ولد الحرة حر لان الحكم
كما يطلق على ادراك الوقوع عند المناطقة يطلق على نفس النسبة التي هي ثبوت المحمول
للموضوع عند الفقهاء والاصوليين وتطلق النسبة على نفس الوقوع واللاوقوع وادراك
الوقوع واللاوقوع يسمى فقها فالعالم بوقوع النسبة أولا وقوعها يسمى فقيها وعرفوا الفقه بانه
العلم بالاحكام الخ أي ادراك النسب التامة والتحقيق ان الادراك من قبيل الكيف الذي هو
أحد المقولات العشرة وهي كلها أمور وجودية عند الحكماء لان الجوهر موجود والبقية من
قبيل الاعراض والعرض موجود وأما أهل السنة فالموجود عندهم منها الثلاثة الجوهر
والكيف والكم وأما السبعة الباقية فهي أمور اعتبارية لا وجود لها وقد نظمها بعضهم
في قوله   زيد الطويل الازرق ابن مالك * في بيته بالامس كان متكي
بيده غصن لواه فالتوى * فهذه عشر مقولات سوا   اه
ومثلوا الكيف بما اذا وضعت خاتما على شمعة فان الاثر الحاصل هو الكيف ووضع الخاتم فعل
وتأثر الشمعة وقبولها انفعال وكما أن الادراك كيف كذلك الاعلام والتكليف به حينئذ انما
هو تكليف بأسبابه كتوجه النفس والنظر في المصنوعات والا فالكيف ليس فعلا ولا تكليف
الا بفعل وايضاح هذا الكلام يعلم من محله وانما ذكرناه هنا المناسبة ولان شيخنا عطية قرره
فأحببنا عدم اهماله (قوله حكم الاولاد) انما أفرد الحكم لانه شئ واحد وهو التبعية للاب
والام وعدمها وفصله عن أحكام أمهات الاولاد بأربعة فصول لان بعض الاولاد الآتين
قد يكون رقيقا وبعضا والبعض قد يحتاج الى القرعة فيه ولاشتراكهم للاعمى في بعض
الاحكام كعدم صحة كونه قاضيا والياء ثم ان جعلت أل في الاولاد للاستغراق كان في الكلام
حذف مضاف أي بعض الاولاد لانه لم يذكر ولد الموقوفة والمتعارض عليها وان جعلت للجنس
فلا يحتاج الى ذلك لصدق الجنس بالبعض وذكر من الاولاد اثنين وعشرين بعد الحل في بعض
الصور ولذا ذكر من الآدميين خمسة ولا يرد أن الاولاد جمع قلة لانه من الاوزان المذكورة
في قول الخلاصة أفعلة أفعل ثم فعله * ثمت أفعال جموع قله وجمع القلة لا يدل الا على تسعة
مع أنه ذكر أكثر منها كما علمت لانا نقول ان المراد به الكثرة بقرينة اقترانه بأل وقسم الاولاد
الى ثلاثة أقسام قسم من الآدميين وقسم من غيرهم وقسم منهما (قوله من الآدميين) بيان
للاولاد في موضع نصب على الحال من المضاف اليه وشرطه موجود وهو الاستغناء به عن
المضاف لان الحكم صفة للاولاد فهو كالجزء كما هو قاعدة من البيانية أي الاولاد الذين هم
الآدميون وغيرهم ويصح أن تكون ابتدائية أي الاولاد المنفصلين من الآدميين وغيرهم
فالجار والمجرور صفة للاولاد لان أل للجنس كما مر أو يجعل المتعلق معرفة وعلى كل ففي
الآدميين تغليب الذكور لشرفهم على الاناث لانفصال الولد منهما (قوله وغيرهم) كولد
الاضحية (قوله ولد الحرة) المراد بالحرة ما يشمل حرة الاصل والعتيقة وقوله وولد المملوكة أي
آدمية أو غيرها والمراد بها غير المدبرة والمكاتبة والمعلق عتقها بصفة لانه سيذكر ذلك بعد وقوله
مملوك أي لمالك أمه (قوله غالبا) راجع للصورتين وسيأتي محترزه وهو منصوب بنزع الخافض

من الآدميين وغيرهم (ولد الحرة حر) وولد (المملوكة مملوك غالبا) تبعا لهما

(قوله لم يذكر ولد الموقوفة) والاولى عبارة الشوبري والاولى الموقوفة فانه عالكه الموقوف عليه كالدر والنسل والثمر ونحوها (قوله والمراد بها غير المدبرة الخ) قد يقال لا حاجة لهذا لان الكلام هنا من حيث المملوكية وسيأتي له نظير هذا

وخرج بزيادة غالبا مسائل منها ما لو أوصى مالك أمة بما تحمله فأعتقها وارثه بعد موته وما لو ظن الواطئ لأمة أنها حرة فعلقت منه (وولد أم الولد) الحادث بعد إيلادها (يتبعها) في العتق كما مر فيعتق بعد موت السيد (وولد المعلق عتقها بصفة) ولو مدبرة (لا يتبعها إلا إن كانت حاملا به عند العقد أو) عند وجود (الصفة)

وهو وإن كان سماعيا لكنه وقع في كلام المصنفين كثيرا فارتكبوه على وجه التسمح وهو ترك الاحتياط في التعبير مع القدرة عليه سواء أدى تركه الى خطأ أو الى مخالفة الاولى وقوله تبعا منصوب بنزع الخافض أيضا أي للتبعية أو مفعول لاجله وهو وإن كان مصدرا لكنه ليس قلبيا فهو على مذهب من لا يشترط فيه ذلك وهو أظهر من الاول لان المصنف ساقه مساق الدليل ويصح أن يكون مفعولا مطلقا أي يتبع تبعا وهذا الاعتراض عليه (قوله مسائل) جمع مسئلة تطلق على النسبة في القضية وهي مطلوب خبري يبرهن عليه في العلم وتطلق على نفس الجملة وكما تسمى مسئلة تسمى قضية لاشتمالها على القضاء بمعنى الحكم وخبرا لاحتمالها الصدق والكذب ومقدمة ان كانت جزء قياس ودعوى ان افتقرت الى دليل ومطلوبا عند الشروع في الاستدلال عليها ونتيجة اذا انتجها الدليل وكما تسمى النسبة مسئلة من حيث انه يسئل عنها تسمى مبحثا من حيث انه يبحث عنها وربما أطلق المبحث على القضية من حيث انه يبحث فيها أي يثبت محمولها لموضوعها (قوله منها ما لو أوصى الخ) لف ونشر مرتب (قوله بما تحمله) أي كل منه أو مطلقا ويعطى الموصى له اذا قبل الحمل الحادث دون الموجود حملا للمضارع على الاستقبال خاصة لانه المتبادر وقوله بعد موته أي الموصى ولو قبل قبول الموصى له الوصية خلافا للتلميذي وولدها مملوك للموصى له وان تزوجها حر بشرطه وبلغز بها حينئذ وبولدها فيقال لنا حرة لا تنكح الا بشرط نكاح الامة ولنا رقيق بين حرين (قوله وما لو ظن الواطئ) ولو رقيقا الامة اللام للتقوية لضعف العامل بالفرعية (قوله انها حرة) أي زوجته الحرة كأن كان متزوجا بحرة وأمة وكذا لو كانت أمة ولده أو غير حرية بأن ظن أنها أمته بخلاف ما لو ظن أنها زوجته الرقيقة فالولد رقيق وكذا الوطء الزاني حرية الامة المزني بها فان ظنه لا يؤثر في حرية الولد لانقطاع نسبه بل هو رقيق (قوله فعلقت منه) أي من الواطئ فولدها حر وان كان الواطئ والموطوأة رقيقين ويقال في هذا حر بين رقيقين (قوله وولد أم الولد) خرج به ولد الولد ففيه تفصيل تقدم وقوله الحادث بالرفع صفة لولد أي من غير السيد إما بزوجية أو زنا أو شبهة لا تقتضي الملك (قوله بعد إيلادها) أي النافذ ليخرج غيره كأن أولدها من تعلق بها حق وبيعت فيه ثم ملكها وولدها فانه لا يثبت لها حكم الاستيلاد لتعلق حق الغير بها ولا لولدها لانها جاءت به في حال هي فيه غير ثابت لها حكم الاستيلاد وكذا أولادها الحادثون بعد وقوله كما مر أي في باب أمهات الاولاد وقوله فيعتق أي من رأس المال كأمه وان ماتت أمه قبله أو نجز السيد عتقها وقوله بعد موت السيد وكذا لو مات معه يقينا فان مات قبله أو شك في المعية والسبق فلا عتق بل يموت رقيقا ويموت السيد ولو قتله فيكون مستثنى من قاعدة من استعجل بشئ قبل أوانه عوقب بحرمانه كما مر في أمه (قوله ولو مدبرة) أشار به الى الصحيح من أن التدبير تعليق عتق بصفة وهي موت السيد لا وصية وتقدم ما ينبني على ذلك وهو أنه يتوقف على الاعتاق والقبول بعد الموت ويصح الرجوع فيه بالقول على الثاني دون الاول (قوله إلا ان كانت حاملا به عند العقد) المراد به التعليق الشامل للتدبير فالمراد بالعقد ما انعقد به الامر وهو النطق بصيغة التعليق وبصيغة التدبير وقوله أو عند وجود الصفة أو مانعة خلو فتجوز الجمع والمراد بالصفة ما يشمل موت السيد فيتبعها في ثلاث صور كما مر وهي ما اذا كانت حاملا به عند العقد أو عند وجود الصفة

أو

(قوله أي النافذ) قال العلامة الديربي أو أولد المالك المعسر أمته الجانية على غير فرعه التي تعلق برقبتها مال فلا يطلق القول في تبعية أولادها بل يقال ان أتت به من نكاح لا تغرير فيه بحرية أو شبهة لا تقتضيها أو زنا بعد بيعها ثم ملكها المستولد مع ولدها الحادث عند المشتري لم يتبعها بل يثبت لها حكم الاستيلاد دون ولدها فتعتق بموت السيد دون ولدها على الاصح لانه ولد قبل الحكم باستيلادها لحدوثه في ملك غيره فان أتت به بما ذكر قبل بيعها ثم بيعت في الدين لم يجز بيع الولد لثبوت تبعيته نظرا لحدوثه حال الحكم بثبوت الاستيلاد لامه بالنسبة للمستولد ولان حق المرتهن والمجني عليه مثلا لا تعلق له به فيعتق بموت السيد وانما بيعت هي للضرورة اهـ وبه تعلم ما في المحشي

أو عندهما والحاصل أنه ان دبرها حاملا فان استثنى الحمل نظر فان انفصل قبل موت السيد لم يتبعها أو بعد موته تبعها ولغا الاستثناء فهاتان صورتان وان لم يستثنه فان لم يبطل تدبيرها أصلا أو بطل بموتها مطلقا أو بطل بنحو بيعها كهبتها بعد انفصاله دام تدبيره أو قبل انفصاله كأن باعها حاملا به لم يدم تدبيره كأمه فيتبعها في البيع ونحوه فهذه أربع صور وان دبرها حائلا ثم حملت فان انفصل قبل الموت لم يتبعها أو بعده تبعها فهاتان صورتان تضم للستة السابقة فالجملة ثمانية ومثلها يجري في المعلق عتقها بصفة سواء كانت الصفة منها كان دخلت أنت الدار فانت حرة أو منه كان دخلت أنا الدار فانت حرة أو منهما كان دخلنا الدار فانت حرة أو من غيرهما كان جاء زيد فانت حرة فتضرب الثمانية في هذه الاربعة باثنين والاثنين تضاف لصور المدبرة تبلغ أربعين قال المحشي وهذا بحسب القسمة العقلية فلا يرد انه اذا كانت الصفة منها أو منهما لا تتأتى الصور الثمانية فتأمل اه تأملنا فوجدناها متأتية في ذلك (قوله فيتبعها) قال في ل وان مات السيد قبل وجود الصفة فان كان الفوات من جهته عتق الولد أو من جهة الام لم يعتق اه وفيه نظر بل هو على التفصيل المتقدم (قوله وولد المكاتبة) خرج ولد المكاتب ففيه التفصيل المار في باب أمهات الاولاد وحاصله أنه ان كان من غير أمته تبع أمه وان كان من أمته فان ولدته قبل اداء النجوم تبعه رقا وعتقا فيكون مكاتبا عليه وان ولدته مع العتق أو بعده لدون ستة أشهر تبعه في العتق أو بعدها لستة أشهر فأكثر منه فان لم يطأها مع العتق ولا بعدها أو وطئها وأتت به لدون ستة أشهر من الوطء الحاصل بعد العتق لم تصر أم ولد وتبعه الولد في العتق أيضا أو وطئها بعد العتق وأتت به لستة أشهر فأكثر من هذا الوطء صارت أم ولد ولا فرق في المكاتبة بين أن تكون كتابتها صحيحة أو فاسدة على الراجح فالمراد ولدها من غير السيد بان كان من نكاح أو زنا أما منه فانه انعقد حرا وهي أم ولد وليس الكلام فيها خلافا لمن توهمه (قوله الحادث) بالرفع صفة لولد أي المنفصل بعد الكتابة سواء كانت حاملا به عند الكتابة أو بعدها وخرج به المنفصل قبلها فانه باق على ملك السيد فان شرط دخوله فيها فسدت لكن تبقى التعليق فيعتق معها بأدائها النجوم لوجود الصفة لا للكتابة لان الكتابة الفاسدة تشبه التعليق من جهة العتق بالاداء (قوله رقا) بان فسخت الكتابة أو ماتت أو عتقا بان أدت النجوم أو أبرئت منها أو نجز عتقها وهما تمييزان محولان عن المفعول أي يتبع من حيث رقه وعتقه رقها وعتقها فهما تمييز نسبة لا تمييز مفرد خلافا للمحشي أو منصوبان بنزع الخافض وكان المحل لا وفيه قول أو عتقا اذ لا يجتمعان وقد يقال هذا من قبيل التقسيم وأنهما يجتمعان في مطلق التبعية والواو في التقسيم أجود من أو كما هو مصرح به في الاصول (قوله بالكتابة) متعلق بعتقا فقط والباء للسببية أو بمعنى عن أي يتبعها في عتقها بسبب الكتابة بان أدت النجوم أو أبرئت منها أو نجز عتقه الان فيه الابراء ضمنا وخرج به ما لو عتقت لا بسبب الكتابة كأن فسختها ثم نجز السيد عتقها بعد الفسخ فلا يتبعها أولادها وكذا لو ماتت قبل العتق فلا يعتق الولد ولو قال الولد أنا أؤدي النجوم لاعتق أو لتعتق أمي فاتبعها في العتق لم يمكن من ذلك ولا يعتق لان عتقه تابع لعتقها بادائها أو نحوه ولم يوجد (قوله كولد المستولدة) التشبيه في مطلق التبعية في العتق لا من كل وجه والا فولد المستولدة يعتق بموت السيد وان ماتت أمه في حياة السيد على الرق ولا كذلك ولد

فيتبعها وتعبيري بما ذكر أعم مما عبر به (وولد المكاتبة) الحادث بعد الكتابة (يتبعها) رقا وعتقا بالكتابة كولد المستولدة

(قوله فوجدناها متأتية في ذلك) فيه أنه لا يتأتى في ذلك وجود الصفة منها بعد موتها حتى يحصل العتق الا أن يقال التصوير متأت وان اختلف الحكم وهو العتق في التدبير وعدمه هنا أو يفرض في صفة يمكن وقوعها بعد الموت كوقوع الذباب على الجسد تأمل

المكاتبة وولد المكاتبة يتبعها فيما اذا نجز السيد عتقها من غير أن يتقدم منها فسخ للكتابة بخلاف ولد المستولدة ومثلها المدبرة (قوله ولا شئ عليه) أى الولد وكذا الضميران بعد (قوله بل للسيد مكاتبته) فيعتق بالاسبق من أدائه النجوم وعتق أمه فاذا أدى ما عليه من النجوم قبل أمه عتق وهذه فائدة مكاتبته صريحا بعد ان كان مكاتبا حكما فان قلت المكاتب لا يكاتب قلت محله فى المكاتب استقلالا وصريحا وهذا مكاتب تبعا وحكما ولو أدى بعض النجوم ثم عتقت أمه تبعها ورجع بما أداه على المعتمد قرره شيخنا عطية ويؤخذ منه أنه لو أدى كل النجوم ثم عتقت أمه لم يرجع لان عتقه حينئذ بطريق الاستقلال لا التبعية كما يستفاد من قولهم انه يعتق بالاسبق خلافا لما يوهمه ظاهر كلام بعضهم هنا (قوله وولد الاضحية وولد الهدى) سواء كانتا حاملتين به عند التعيين أم لا ومثلهما ولد العقيقة والهدى اسم للشئ المهدى فهو اسم عين لا مصدر لان المصدر الاهداء (قوله الواجبان) بالالف نعت للاضحية والهدى المجرورين على لغة من يلزم المثنى الالف فى الاحوال الثلاثة ولا يصح أن يكون خبرا لمحذوف أى هما الواجبان فيكون نعتا مقطوعا لان قطع النعت لا يجوز الا اذا علم المنعوت بدونه وهنا لم يعلم الوجوب الا بقوله الواجبان وعبر فى شرح الاصل بقوله الواجبين ولا اشكال عليه (قوله بالتعيين) شامل لاربع صور لان التعيين اما بالجعل ابتداء أو عما فى الذمة أو بالنذر كذلك فمثال الاول أن يقول هذه أضحية أو جعلتها أضحية فتجب عليه بذلك وان كان عاميا يجهل الحكم كما مر ومثال الثانى أن يقول لله على أضحية ثم يقول جعلت هذه أضحية عما فى ذمتى ومثال الثالث أن يقول ابتداء لله على أن أضحى بهذه الشاة أو أهديها أو أعق بها ومثال الرابع أن يقول لله على أضحية ثم يقول لله على أن أضحى بهذه عما فى ذمتى ومتى أتى بصيغة نذر لم تجب عليه النية عند الذبح فتجب فى صورتى الجعل دون صورتى النذر وهذا التفصيل كما يجرى فى الام يجرى فى الولد ثم ان كانت هذه الواجبة سليمة فظاهر وان كانت معيبة ولو بجعل فان عينها ابتداء بالنذر صح نذره ولم تقع أضحية ووجب ذبحها فى وقت الاضحية وسلك بها مسلكها فى صرف اللحم ونحوه وأردفها بسليمة ولو عين سليمة بالنذر ابتداء فتعيبت فضحية ولا شئ عليه أو عينها عن نذره فتعيبت أو عيبها أو ضلت أبدلها بسليمة وله اقتناؤها لانفكاكها عن الاختصاص وعودها الى ملكه من غير انشاء تملك ثم السلامة تعتبر وقت الذبح حيث لم يتقدمها ايجاب والا فوقت خروجها عن ملكه وتقدم عدم اجزاء التضحية بحامل بخلاف قربة الهدى بالنتاج واذا نذر سليمة فحملت ثم وضعت قبل التضحية اكتفى بها فان دخل وقت التضحية وهى حامل وكان الحمل حادثا بعد النذر ذبحت حاملا ولا تؤخر عن وقت التضحية كما فى شرح الروض لما تقدم ان طريان العيب فى المعينة ابتداء لا يضر (قوله أضحية وهدى) أى وعقيقة كما مر ويلغز بذلك فيقال لنا حيوان يضحى به قبل وصوله لسن الاضحية ولا بدع فى ذلك لانه يغتفر فى التابع ما لا يغتفر فى المتبوع ولذلك نظائر كالنتاج فى الزكاة وهناك لغز آخر وهو أن يقال لنا حيوان يضحى به وهو ابن يوم أو أقل وليس تابعا لغيره ويتصور ذلك فى اليوم الاول من أيام التشريق (قوله فليس له أكل شئ منه) ضعيف وقوله وقيل له أكل جميعه هو المعتمد ومحله ما لم تمت أمه بغير ذبح والا صار أضحية ووجب التصدق بجميعه سواء فيما ذكر الاضحية والهدى (قوله فولد

(ولا شئ عليه) للسيد الملتزم بل يوجد منه التزام بل للسيد مكاتبته (وولد الاضحية و) ولد (الهدى الواجبان) بالتعيين (أضحية وهدى) فليس له أكل شئ منه بل يجب التصدق بجميعه كأمه وقيل له أكل جميعه وجرى عليه الاصل تبعا للمنهاج وأصله فى ولد

الاضحية) ومثل ولد الهدى على المعتمد وتقدم الفرق بين تبعية ولد الام هنا وعدم تبعية ولد المدبرة الحادث بعد التدبير لها (قوله وحمل المبيعة) هذا شروع في الحكم المشترك بين الآدميين وغيرهم وفي كون الحمل ولد اتجوز كامر لان الولد اسم للمنفصل وانما يتبعها في البيع عند الاطلاق بأن لم يصرح به اثباتا ولا نفيا فان نص على دخوله دخل قطعا أو على نفيه لم يدخل قطعا ولابد أن يكون مملوكا لمالك الام فان كان حرا لم يصح بيعها حاملا به وكذا لو كان مملوكا لغير مالكها فلا يصح بيعها حاملا به ولو لمالكه حتى لو وكل مالك الحمل مالك الام في البيع فباعهما دفعة لثالث لم يصح لانه لا يصح أن يباشر العقد بنفسه فلا يصح أن يتوكل فيه فالاضافة في حمل المبيعة للعهد أى الحمل الذى لم يصرح به اثباتا ولا نفيا المملوك لمالكها والذى انحط عليه كلام ع ش أنها تباع اذا كانت حاملا من مغلظ ككلب وخنزير وان لم يتبعها في البيع ثم يتبع في الاختصاص المشترى (قوله يتبعها فهو مبيع) قال ق ل وفي جعله تابعا ومبيعا تنافر لانه كعضو منها اه وهو مبنى على ما فهمه من أن المراد فهو مبيع استقلالا وليس كذلك بل المراد فهو مبيع تبعا لها وذلك لا ينافى التبعية ويترتب على كونه مبيعا أن للبائع حبسه الى استيفاء الثمن وأنه متى تلف قبل قبضه سقط ما يقابله من الثمن وأنه ليس للمشترى بيعه بعد انفصاله وقبل قبضه (قوله لانه معلوم) أى يعامل معاملة المعلوم اذ لو كان معلوما حقيقة لصح بيعه منفردا مع أنه لا يصح (قوله وولد المرهونة) أى سواء كانت آدمية أم لا والمراد الولد الحادث بعد الرهن أما لو كانت حاملا به عنده فانه يتبعها كما قال في المنهج ودخل في رهن حامل حملها فقول الشيخ القليوبى ولو حالة الرهن سهو (قوله والجانية) بخلاف ولد الصائلة فانه يتبعها في الدفع فتدفع ولو أدى الدفع الى تلفهما وتلفه (قوله والمعارة) ذكرها هنا من حيث عدم دخول ولدها في العارية وذكرها فيما سيأتى من حيث ضمان ولدها تبعا لها (قوله والموصى بها) أى بعينها (قوله وقد حملت به) الواو للحال وقوله في الصورتين أى صورتى الوصية بها أو بمنفعتها وقوله بين الوصية وموت الموصى خرج به صورتان كما سيأتى (قوله والموصى بخدمتها) هى من أفراد الموصى بمنفعتها لكنه في هذه لا يتصرف في منفعتها بغير خدمة ولذلك كان ولدها لا يتبعها مطلقا على التفصيل المذكور في الموصى بها أو بمنفعتها فلا فائدة لذكرها فيها (قوله اذا ولدت) أى الموهوبة وهو شرط خرج به صورة ستأتى وفرض المسئلة أنها حملت به بعد الهبة كما سيذكر في قوله فان كانت الموهوبة حاملا به عند الهبة الخ (قوله لا يتبعها) أى الولد في الصور الثمانية فهو خبر عنه والحاصل أن الولد لا يتبع أمه في هذه المذكورات الا في صورتى الوصية ان كانت حاملا به حالة الوصية أو حملت به بعد موت الموصى والا في صورة الهبة ان كانت حاملا به وقت الهبة أو وقت القبض فتلخص أن ولد الموصى بها أو بمنفعتها على ثلاثة أقسام ما كانت حاملا به أمه حالة الوصية وما حملت به بعد موت الموصى وفي هاتين يتبعها فيكون موصى به أو بمنفعته وما حملت به بعد الوصية وقبل موت الموصى وهذا لا يتبعها سواء ولدته قبل الموت أو بعده وولد الموهوبة على ثلاثة أقسام أيضا ما كان حملا عند الهبة وما كان حملا عند القبض وفي هاتين يتبعها وما حملت به بعد الهبة وولدته قبل القبض وهذا لا يتبعها (قوله فيما) أى في الصفة التى قامت بها وهى صفة الرهن في الاولى والجناية في الثانية والاجارة

(قوله وتقدم الفرق) عبارته فيما مر في باب التدبير يفرق بأن المدبر لازم فقوى على الحادث بخلاف التدبير فانه جائز فلم يقو على ذلك (قوله لم يدخل قطعا) أى وفسد البيع لانه كالجزء منها فلا يصح استثناؤه كما يؤخذ من م ر وعبارة غيره ويخرج بقيد الاطلاق ما لو قال بعتكها وحملها أو بحملها أو مع حملها أو بعتكها الا حملها فلا يصح البيع في الصور المذكورة أما في الاخيرة فلان الحمل لا يجوز افرازه بالعقد فلا يستثنى كاعضاء الحيوان وأما في غيرها فلجعله الحمل المجهول مبيعا وقال في المنهج ولا يصح بيع دابة وحملها أو أحدهما كبيع حامل بحر اذا علمت ذلك علمت ان قوله هنا فان نص على دخوله دخل قطعا أو على نفيه لم يدخل قطعا غير صحيح فقد اشتبه عليه مسئلة بيع الثمرة بشرط القطع من لا يميز اه وراجع ذلك

الاضحية (وحمل المبيعة) آدمية أو غيرها (يتبعها) فهو مبيع (ويقابله جزء من الثمن) لانه معلوم (وولد المرهونة والجانية والمؤجرة والمعارة والموصى بها أو بمنفعتها وقد حملت به) في الصورتين (بين الوصية وموت الموصى) سواء ولدته قبل الموت أم بعده (والموصى بخدمتها والموهوبة اذا ولدت قبل القبض لا يتبعها) فيما قام بها

لضعفه عن الاستتباع أما اذا كانت الموصى بها أو عتقتها حاملا به عند الوصية فانه وصية أو حملت به بعد موت الموصى أو ولدته الموهوبة بعد القبض وقد حملت به بعد الهبة فانه يتبعها لحصول الملك فيها للقابل حينئذ فان كانت الموهوبة حاملا به عند الهبة فهو هبة وذكر الموصى بعتقها من زيادتى وتعبيرى بما ذكر فى الموصى بها أولى مما عبر به * (فائدة) * لو رجع الاب فى الموهوبة لا يرجع فى الولد الذى حملت به بعد الهبة وولدته بعد القبض (وولد المغصوبة والمعارة والمقبوضة ببيع فاسد أو بسوم والمبيعة قبل القبض يتبعها فى الضمان) لان وضع اليد عليه تابع لوضع اليد عليها ومحل الضمان فى ولد المعارة اذا كان موجودا عند العارية او حادثا وتمكن من رده فلم يرده (وولد المرتد ان انعقد فى الردة

(قوله ولا يرجع فى صورتين) الاولى فى صورة أو أربع بملاحظة التعميم الذى ذكره والله أعلم هذا آخر ما كتبه العلامة تقى عصره سيدى الشيخ الذهبى مع زيادات يسيرة

فى الثالثة والاعارة فى الرابعة والوصية فى الخامسة والسادسة والسابعة والهبة فى الثامنة (قوله لضعفه) أى ضعف ما قام بها من الاوصاف المذكورة عن الاستتباع أى تبعية الولد لامه فيه لعدم نقل الملك فان الرهن والجناية والاجارة والعارية والوصية قبل الموت والهبة قبل القبض لا تنقل الملك (قوله عند الوصية) محترز بين فيما مر (قوله وقد حملت به الخ) الواو للحال وهذا هو المراد فى الحاصل بقولنا ما كان حملا عند القبض (قوله فانه يتبعها) لم يعبر بقوله فانه وصية كما عبر به فيما قبلها لانه لا (قوله حينئذ) أى حين الموت بالنسبة للوصية وحين القبض بالنسبة للهبة قال بعضهم وفى رجوعه أيضا للوصية بحث اه ولعل وجهه أنها اذا حملت به بعد موت الموصى لم يحصل الملك للموصى له حينئذ بل لا يحصل له الا بالقبول ولكن لا وجه لهذا بعد تعبير الشارح بالقابل (قوله فهو هبة) أى يثبت له حكم الهبة ان قبضه ملكه والا فلا وباقى فى تعبيره هنا بقوله فهو هبة وفيما سبق فيما كان حملا عند القبض أنه يتبعها ما مر (قوله فائدة) خبر لمحذوف أو مبتدأ خبره محذوف ان قلنا ان أسماء التراجم من حيز علم الشخص وكذا ان قلنا انها من حيز علم الجنس لانه اسم لشئ معين وهو الماهية ولذا قال فى الخلاصة كعلم الاشخاص لفظا البيت (قوله لو رجع الاب) أى الاصل من جهة الاب أو الام ولو عبر به لكان أولى (قوله بعد الهبة) أى سواء قبل القبض أو بعده وهو قيد أول خرج به ما لو كانت حاملا به عند الهبة فانه يرجع فيه لكونه هبة كما مر وقوله وولدته بعد القبض أى سواء قبل الرجوع أو بعده فلا يرجع فيه لانه من الزوائد المنفصلة وهو قيد ثان خرج به ما اذا ولدته قبل القبض فلا تعلق للفرع به فيرجع الاصل فى صورتين ولا يرجع فى صورتين ولو اختلفا فادعى الاصل بعد القبض وجوده عند الهبة حتى يرجع فيه والفرع حدوثه فى ملكه فلا رجوع فيه صدق الفرع لانه واضع اليد ولان الاصل فى كل حادث تقديره بأقرب زمن (قوله وولد المغصوبة) أى الحادث بعد الغصب سواء كانت حاملا به حالة الغصب أو حملت به بعده أما التابع لها حالة الغصب فلا يضمنه الا ان وضع يده عليه وان جرت العادة بان الولد لا يتخلف عن أمه (قوله أو بسوم) أعاد العامل اشارة الى اختلافهما فى كيفية الضمان فان المقبوضة ببيع فاسد تضمن بأقصى القيم كالمغصوبة والمقبوضة بسوم تضمن بقيمة يوم التلف كالمعارة على المعتمد فى ذلك كما قاله م ر فى الفتاوى (قوله والمبيعة قبل القبض) أى انه يضمن ولدها وهذا رأى مرجوح والمعتمد أن يده عليه يد أمانة كبقية زوائد المبيع فلا يضمنه وأما أمه فمضمونة بالثمن لان واضع يده على المبيع يضمنه ضمان عقد نعم ان حمل على أنه تعدى فيه أو حمل على الولد الذى كانت حاملا به عند البيع لم يكن مرجوحا لكن يلزم على هذا الثانى التكرار مع قوله فيما مر وحمل المبيعة يتبعها (قوله يتبعها فى الضمان) أى فى الصور الخمسة (قوله اذا كان موجودا عند العارية) أى بان كانت حاملا به عندها وقوله أو حادثا بان حملت به بعد العارية وقوله وتمكن من رده فلم يرده الضمير عائد على الولد فى الصورتين أما الولد التابع لها فلا يضمنه الا ان وضع يده عليه حيث لم يتعذر حبسه عن أمه والا فلا ضمان (قوله ان انعقد) المراد بالانعقاد حصول النطفة فى الرحم ويعرف ذلك بقرائن كما لو وطئ امرأة وأتت بولد لستة أشهر من الوطء فينظر ان كانت الردة قبل الوطء فقد انعقد بعدها أو بعده فقد انعقد قبلها فان شك كأن

(قوله وأبواه مرتدان فمرتد) تبعا لهما (والا) بأن انعقد قبل الردة أو فيها أو احد أصوله مسلم (فمسلم) تبعا له والاسلام يعلو وذكر هذه من زيادتي ولو كان أحد أبويه مرتدا والآخر كافرا أصليا فكافر أصلي قاله البغوي والله أعلم

حصل وطء قبل الردة و وطء بعدها واحتمل الانعقاد منهما ولم يكن في آبائه مسلم قال الشوبري ولعل الوجه في هذا الحكم بالاسلام تغليبا له ولانه يصدق عليه أنه لم ينعقد في الردة أي لم يحكم بانعقاده فيها انتهى قال المحشي ولينظر مالو قارن العلوق الردة هل ينظر لها فيحكم بردته أو للاسلام فيكون مسلما أو فرق ذلك نشأ ولا يبعد التزام الحكم بالاسلام أيضا لما ذكر فليتأمل انتهى (قوله وأبواه مرتدان) أي أصوله لا خصوص الاب والام كما يستفاد من كلامه فيما بعد (قوله فمرتد) أي محكوم عليه بالردة لان الفرض أنه صغير وحينئذ فلا يسترق بحال حتى يبلغ ويمتنع من الاسلام ولا يؤمر بشيء من العبادات ولا يصلى عليه اذا مات ولا شيء على قاتله من قصاص ولا دية ولا كفارة نعم عليه الاثم لتفويته الاستتابة الواجبة بعد البلوغ وللافتيات على الامام ان كان من الآحاد ويقتل به ان كان مرتدا مكافئا لانه معصوم على مثله (قوله تبعا لهما) أي لابويه المرتدين (قوله وأحد أصوله) أي ولو ميتا وهذا راجع لقوله أو فيها فقط والمراد بأحد أصوله من ينسب هو اليه عرفا فلا يرد أن الكل أولاد آدم وهو مسلم (قوله تبعا له) أي لاحد أصوله المسلم فهو راجع لقوله أو فيها الخ وقوله والاسلام يعلو راجع لقوله بأن انعقد قبل الردة فيصح رجوعه لما بعده أيضا (قوله فكافر أصلي) أي لانه يتبع الاشرف في الدين والكافر الاصلي أشرف من المرتد لانه يقر بالجزية مثلا بخلاف المرتد فلا يقبل منه الا الاسلام بشروطه المنظومة في قوله

شروط الاسلام بلا اشتباه * عقل بلوغ عدم الاكراه
والنطق بالشهادتين ولا * والسادس الترتيب فاعلم واعملا

وغالب ما في هذا الباب مبني على قاعدة * يتبع الفرع في انتساب أباه * الخ والله أعلم

قال مؤلفها وقد وافق الفراغ من جمعها ليلة الاحد المبارك الثلاث ليال بقين
من شهر رمضان المعظم قدره من شهور سنة ألف ومائة واثنين وتسعين
على يد جامعها أفقر العباد * المرتجي من ربه حسن المعاد * الفقير
عبد الله الشرقاوي الشافعي الخلوتي جعلها الله خالصة
لوجهه الكريم * ونفع بها النفع العميم * كما
نفع بأصولها آمين * وصلى الله
على سيدنا محمد وآله وصحبه
أجمعين * والحمد
لله رب العالمين

(بسم الله الرحمن الرحيم)

نحمدك يا من جعلت التفقه في الدين من أكبر الخيرات ووفقت من تشاء الى تحرير النيات والطاعات ونصلي ونسلم على رسولك الهادي الى المنهج القويم وآله وصحبه السالكين باتباعه الصراط المستقيم (وبعد) فيقول المتوسل بالسيد الخاتم خادم التصحيح بدار الطباعة محمد قاسم قد تم بعون الملك القدير طبع حاشية مولانا الشيخ عبد الله الشرقاوي الحبر الكبير على الشرح المسمى بتحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب

لمحقق الانام وشيخ مشايخ الاسلام الامام زكريا الانصارى أدر الله تعالى عليهما غيث رضوانه الجارى على ذمة كل من اللوذعى الفاضل والالمعى الماجد الكامل حضرة الشيخ أحمد البابى الحلبى وشركائه الاجلة بالاقطار الحجازية لازالوا ناشرين لالوية العلوم بين البرية وكان طبعها الفائق ووضعها الانيق الرائق بالمطبعة الميريه ببولاق مصر المعزيه فى أيام صاحب السعاده وكوكب أفق السياده عزيز مصر وأنموذج الفخر من هو بحسن الثناء عليه حقيق الخديو الاعظم محمد توفيق لازالت مصر آمنة فى ظلال رياض عدله معمورة فى بحار احسانه وغيوث فضله ممتعا بالعباس ولى عهده وسائر أنجاله المقتفين آثار مجده مشمولا طبعه ها بادارة صاحب نظارتها المشمر عن ساعد الجد فى تحرير نضارتها ونضارتها من جوّد يراعه فى ميدان البراعة سباق الى الغايات سعادة على بك جودت مدير الوقائع المصرية وناظر المطبوعات ملحوظا بنظر من به المعارف الى ذروة الكمال رقت وكيلها حضرة عبد الله افندى خيرت وملاحظة البارع الامجد حضرة أبى العينين افندى أحمد وطلع بدر تمامه وفاح عبير مسك ختامه فى أواخر أول الربيعين المتوج بأنوار سيد الكونين عام ثمان وتسعين ومائتين وألف من هجرة من خلقه الله تعالى على أعظم خلق وأشرف وصف صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وكل ناسج على منواله ما أشرق الكوكبان وتتابع الجديدان